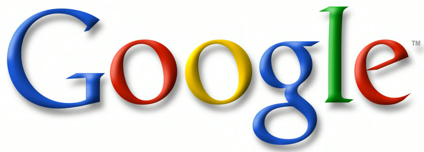



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
32101 025751684

t.p.e 4 8
1

(فهرست معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام)

صحيفة

صحيفة

(تمت)

al-Tarābulusī, ʿAlī ibn Khalīl

Muʿīn al-ḥukkām

كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للشيخ الامام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي قاضي القدس الشريف عليه سحائب الرحمة والرضوان

وبهامشه كتاب لسان الحكام في معرفة الاحكام تأليف الشيخ الامام أبي الوليد ابراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد محمد بن أبي الفضل محمد بن محمد بن الشحنة الحنفي رحمه الله تعالى عنه وكرمه آمين

في كشف الظنون لسان الحكام في معرفة الاحكام لابي الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي توفي سنة ٨٨٢ أوله الحمد لله العادل في حكمه الخ ألفه في قضاء حلب ورتبه على ثلاثين فصلا كلها في المعاملات والأقضية وأراد نظمه فلم يوفق له ولم يتم الاصل بل وقف في الفصل الحادي والعشرين في الكراهية ثم ان بعض الافاضل من العلماء كتب تكملته الى تمام الثلاثين وهو برهان الدين ابراهيم الخالني العدوي أوله الحمد لله المتصف بالكمال الخ اهـ

بسم الله الرحمن الرحيم

تبارك الذى أبدع الموجودات بقدرته وصنع أنواع المخلوقات بعظمته وميز كلا من العالمين بطبيعته أحمده على ماوهب من نوره القدسى وأجزل من اشراق الضياء الحسى وأودع مصباح القوة العقلية فى مشكاة القوة النظرية وكملها بالزجاجة الشريفة البالغة التى يكاد زيتها يضى وجعلها نورا على نور كأنها الكوكب الدرى متوقد من شجرة مباركة علوية لاشرقية ولاغربية وأساله أن يصلى على خير بريته وأتمهم كمالا وأعظمهم اشرافا وجلالا محمد المؤيد بالروح الامين وعلى من ارتضى من أصحابه أجمعين (أما بعد) فان الله تعالى أكمل بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى به من شاء الى الصراط المستقيم وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأجل القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد وأيده بالادلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة الى ايصال الحق لاربابه وجاء بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لامبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى اليوم أكملت لكم دينكم الآية ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لانه مقام على ومنصب نبوى به الدماء تعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم مايجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المشارب مخوفة العواقب والحجج التى تفصل بها الاحكام مهامه يحار فيها القطا وتقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ماصرفت له العناية وجدت عقباه فى البداية والنهاية وليس علم القضاء كغيره من العلوم قال بعض المجتهدين ولم يكن بمدينة النبى عليه الصلاة والسلام أعلم بالقضاء من أبى بكر بن عبد الرحمن كان قاضيا لعمر بن عبد العزيز وكان قد أخذ شيأ من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان بن عفان والدليل على ان علم القضاء ليس كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا

آتينا

بسم الله الرحمن الرحيم

(الحمد لله) العادل فى حكمه القاضى بين عباده بعلمه (أحمده) على ماحكم وقضى واشكره على ما أبرم وأمضى (وأشهد) أن لا اله الا الله وحده لاشريك له الذى من توكل عليه كفاه (وأشهد) أن محمدا عبده ورسوله الذى اختاره على جميع خلقه واصطفاه صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الثقات النقاه صلاة ينال بها قائلها فى الدنيا والآخرة جميع مايتمناه (وبعد) فلما ابتليت بالقضاء وجرى الحكم ومضى أحببت ان أجمع مختصرا فى الاحكام منتخبا من كتب ساداتنا العلماء الأعلام ذاكرا فيه مايكثر وقوعه بين الانام على وجه الاتقان والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل القضايا والاحكام (ورتبته) على ثلاثين فصلا (الفصل) الاول فى آداب القضاء وما يتعلق به (الفصل) الثانى فى أنواع الدعاوى والبينات (الفصل) الثالث فى الشهادات (الفصل) الرابع فى الوكالة والكفالة والحوالة (الفصل) الخامس فى الصلح (الفصل) السادس فى الاقرار (الفصل) السابع فى الوديعة (الفصل) الثامن فى العارية (الفصل) التاسع فى أنواع

آ تيناحكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده فى الحكم وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروى عن الحسين رضى الله عنه فى قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء ولا غرابة فى امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب لان علم القضاء يفتقر الى معرفة أحكام تجرى مجرى الكليات بأحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجروا لها فى ديوان الفقه ذكرا ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها مدار الاحكام والجاهل بها يخبط خبط عشواء فى الظلام فمن جعله الله اماما يلجأ اليه ويعوّل الناس فى مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاه ظاهرا صدقا ولذلك ألف أصحابنا كتب الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاختصار والايجاز ولم أزل باحثا عن أسرار العوالم وحقائق الموجودات ومتعما أحكام النظر فى الحدود والبراهين القاطعات وصارفا قوى العقلية نحو المدارك الحقيقية غير مقلد الا المعقولات اليقينية ولم أقف على تأليف أغنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامض هذا الفن ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه فرأيت نظم مهماته فى سلك واحد مما تمس الحاجة اليه وتتم الفائدة بالوقوف عليه وجردته عن كثير من أبواب الفقه الا ما لا ينبغى تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب ايثارا للاقتصاد واستغناء بما الفوه فى ذلك لان الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما تفصل به الاقضية من الحجاج وأحكام السياسة الشرعية وعدم الاستغناء بأحدهما عن الآخر *(وسميته)* معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ورتبته على ثلاثة أقسام (القسم الاول) فى مقدمات هذا العلم التى تبنى عليها الاحكام (القسم الثانى) فيما تفصل به الاقضية من البينات وما يقوم مقامها (القسم الثالث) فى أحكام السياسة الشرعية (القسم الاول) يشتمل على أبواب (الاول) فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثانى) فى فضل ولاية القضاء والترغيب فى القيام فيها بالعدل وحكم السعى فى طلب القضاء وما يجب من ذلك ويستحب ويكره ويحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر فى الاحكام وما ليس له النظر فيه وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) فى الالفاظ التى تنعقد بها الولايات وتعليق القضاء بالشرط (الباب الخامس) فى أركان القضاء وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن الاول) يشتمل على فصول (الاول) فى شروط صحة الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال (الثانى) فى الاحكام اللازمة للقاضى فى خاصة نفسه (الثالث) فيما يتعلق بمسكنه ومجلسه وما يتصل بذلك (الرابع) فى سيرته فى الاحكام (الخامس) فيما يبتدئ بالنظر فيه (السادس) فى سيرته مع الخصوم (السابع) فى استخلاف القاضى (الثامن) فى التحكيم (الركن الثانى) المقضى به وفيه بيان حكم القاضى المقلد وما يتعلق فى حقه أن

الضمانات (الفصل) العاشر فى الوقف (الفصل) الحادى عشر فى الغصب والشفعة والقسمة (الفصل) الثانى عشر فى الاكراه والحجر (الفصل) الثالث عشر فى النكاح (الفصل) الرابع عشر فى الطلاق (الفصل) الخامس عشر فى العتاق (الفصل) السادس عشر فى الأيمان (الفصل) السابع عشر فى البيوع (الفصل) الثامن عشر فى الاجارات (الفصل) التاسع عشر فى الهبة (الفصل) العشرون فى الرهن (الفصل) الحادى والعشرون فى الكراهية (الفصل) الثانى والعشرون فى الصيد والذبائح والاضحية (الفصل) الثالث والعشرون فى الجنايات والديات والحدود (الفصل) الرابع والعشرون فى الشرب والمزارعة والمساقاة (الفصل) الخامس والعشرون فى الحيطان وما يتعلق بها (الفصل) السادس والعشرون فى السير (الفصل) السابع والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون وما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون (الفصل) الثامن والعشرون فى الوصايا (الفصل) التاسع والعشرون فى الفرائض (الفصل) الثلاثون فى مسائل شتى وهو الختام وقد شرعت فيه مستعينا بالحى الذى لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام *(الفصل الاول)* فى آداب القضاء وما يتعلق به (أقول) وبالله التوفيق القضاء فى اللغة عبارة عن اللزوم ولهذا سمى القاضى قاضيا لانه يلزم الناس وفى الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات (و) يجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر اما العادل فلأن النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن أسيد على مكة أميرا وأما الجائر فلان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ان أظهر الخلاف مع على رضى الله عنه وكان الحق مع على (و) انما يجوز التقلد من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق وأما اذا كان لا يمكنه فلا (و) انما يتقلد القضاء من يكون عدلا فى نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد (و) شرطه ان يكون عالما من الكتاب والسنة بما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل انه اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد وكون القاضى مجتهدا ليس بشرط ويقضى بما سمعه أو بفتوى غيره (و) أجمع الفقهاء ان المفتى يجب ان يكون من أهل الاجتهاد (و) قال الامام أبو حنيفة رحمه الله لا يحل لاحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا (وفى) الملتقط اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظه من أقوال الفقهاء (و) المفتى بالخيار ان شاء أفتى بقول الامام رحمه الله أو بقول صاحبيه رحمهما الله تعالى وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى يأخذ بقول الامام لا غير وان كان معه أحد صاحبيه أخذ بقولهما لا محالة كذا ذكره البزازى فى جامعه (ثم) اختلفوا فى الدخول فى القضاء منهم من قال يجوز الدخول

فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان الامام الاعظم رحمه الله تعالى دعى الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى انه ضرب فى كل مرة ثلاثين سوطا وامحمد رحمه الله تعالى امتنع فقيد وحبس فاضطر فتقلد (وقال) صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين انما شبهه بهذا لان السكين تعمل فى الظاهر والباطن أما القتل بغير سكين فهو القتل بطريق الخنق والغم وانه يؤثر فى الباطن دون الظاهر والقضاء كذلك لا يؤثر فى الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يؤثر فى الباطن فانه سبب الهلاك فشبه به لهذا كذا فى الملتقطات (وقال) عليه السلام من طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل اليه ملكين فيسددانه (وقال) عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة الحديث (ومعنى) ذلك كله التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه الا انه قد دخل فى القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان فى البلدة قوم يصلحون للقضاء (٤) أما اذا لم يكن من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان فى البلدة قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم ولو كان فى البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان السلطان لا يسمع الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع لأحكام الله تعالى (وفى) التنبيه وعند الشافعى رحمه الله اذا كان القاضى فقيرا أو قصده استعمال الاحكام لحركة يجوز له ان يطلب القضاء (قال) أبو حنيفة رحمه الله لا يترك القاضى على القضاء الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك نسى العلم فيقع الخلل فى الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضى بريبة وبغير ريبة ويقول السلطان للقاضى ما عزلتك لفساد فيك ولكن أخشى عليك ان تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا (و) لا يسلم على القاضى فى مجلس قضائه لانه انما جلس لفصل الخصومات لا لرد السلام وأما الامناء الذين هم فى مجلسه هل يسلم عليهم الصحيح انه ان سلموا على الناس يسلم عليهم (و) يكره للقاضى ان يفتى فيه فى مجلس القضاء وفى غيره اختلف المشايخ قيل يكره لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل الباطلة وهذا يشمل المجلس وغيره وقيل يفتى فى العبادات ولا يفتى فى المعاملات كذا فى المحيط (وفى) الملتقطات واذا اختصم الى القاضى اخوة أو بنو أعمام ينبغى له ان يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء ان وقع بحق فربما يقع سبب العداوة بينهم كذا ذكر هنا وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغى ان يفعل ذلك أيضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب لان مر القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه ما أمكن انتهى (قال) جلال الدين أبو الحامد حامد بن محمد رحمه الله تعالى فى كتاب السجلات يجوز للقاضى أخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق بمقدار أجرة المثل وذلك لان

يحكم به من الاقوال والروايات وبيان ما لا ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضى أحكام نفسه ونقضه أحكام غيره وبيان ما لا يفيد من أحكام القاضى وبيان ما لا يعتبر من أفعاله اذا عزل أو مات وحكم الكشف عن القضاة وجمع السلطان الفقهاء للنظر فى حكم القاضى والنظر فى قيام المحكوم عليه بما يدفع الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى فيه وفيه ذكر الاحكام التى ينظر فيها القاضى وما ليس له النظر فيه وحكم الشئ المتداعى فيه يكون خارج المصر (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم على الغائب الذى يتعدى الى غيره وحيلة اثبات الدين على الغائب والتصرف فى أموال الغائب (الركن السادس) فى كيفية القضاء ويشتمل على ثمانية أقسام (القسم الاول) فى معرفة تصرفات الحكام وفيه فصول (أولها) فى تقريرات الحكام على الوقائع وما هو منها حكم وما ليس بحكم (وثانيها) فى بيان الفرق بين تصرفات الحكام التى هى حكم لا يجوز تعقبها والتى ليست بحكم ويجوز تعقبها (وثالثها) فى بيان المواضع التى يدخلها الحكم استقلالا لا تضمنا (ورابعها) الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت بها عادة الحكام فى التسجيلات فى قولهم يسجل بثبوته والحكم بصحته وقولهم يسجل بثبوته والحكم بموجبه وبيان الفروق التى بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وبيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم يسجل بثبوته والحكم بمضمونه وقولهم يسجل بالحكم بثبوته وقول الحاكم ثبت عندى قيام البينة بكذا وكذا أو ثبت عندى الاقرار وقولهم يسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة وقولهم يسجل بثبوته بما ثبت عنده وقولهم يسجل بثبوته والحكم به وبيان ما يدل عليه اختلاف هذه التسجيلات (وخامسها) الفرق بين الثبوت والحكم (وسادسها) فى تنفيذ القاضى حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يمتنع تنفيذه (وسابعها) ما يدل على الحكم من قول أو فعل وبيان انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك (وثامنها) ذكر تنبيهات فى التسجيل وما ينبغى للقاضى أن يمتنع من التسجيل به والاشهاد على نفسه فيه وما ينبغى أن ينبه عليه فى الاسجال (القسم الثانى) فى بيان المدعى من المدعى عليه (القسم الثالث) فى ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول (الاول) فى الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثانى) فى تقسيم الدعاوى الى سبعة (الفصل الثالث) فى تقسيم المدعى عليهم الى أربعة أنواع (الفصل الرابع) فى تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع وهم أنواع (الفصل الخامس) فى التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى بها على اثبات فصول (الفصل السادس) فى حكم الوكالة على الدعوى (القسم الرابع) فى حكم الجواب عن الدعوى وأقسامه (القسم الخامس) فى ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه وما لا يستحلف

القاضي انما يجب عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فحسب أما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا لا بأس للمفتي ان يأخذ شيأ على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى احترازا من القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال (مسئلة) لا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يكن صوابه أكثر من خطئه وذلك لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط كذا في الملتقطات (وذكر) في البستان قال الفقيه كان بعضهم يكره الفتوى لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أجرؤكم على النار أجرؤكم على الفتوى (و) لا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا غليظا بل يكون متواضعا (مسئلة) اجر المثل في أخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات والوثائق في كل ألف درهم خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها وأما أخذ القاضي الاجرة على الانكحة

التي يباشرها مثل نكاح الصغار والارامل اللاتي لا ولي لهن لا يحل له أخذ شيء على ذلك كذا في كتاب السجلات (وفي) الغنية وينبغي ان ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من اساء الادب ويسمى صاحب المجلس والجلواز أيضا وانه يأخذ من المدعي شيأ لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهمين (و) للوكلاء ان يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم (و) أجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب وأجرة البواب على القاضي (و) اذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة (قلت) مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال اليه الزجري وان القياس ان يكون على المدعي في الحالين (المزكي) يأخذ الاجرة من المدعي (و) كذا المبعوث للتعديل (قضى) في ولايته ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد انتهى كلام الغنية (روي) ان داود عليه السلام لما أمر بفصل القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تنزل السلسلة له والمبطل منهما تتقلص عنه السلسلة فرفعت وكان سبب ذلك انه احتيال بعض الناس وذلك ان رجلا أودع عند رجل دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان شيخا معه العصا فاختصما الى داود عليه السلام

فيه (القسم السادس) في ذكر البينات وفيه فصول (الاول) في تعريف حقيقة البينة وموضعها شرعا (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) في حد الشهادة وركنها وحكمها وما تجب فيه (الفصل الرابع) في صفات الشاهد وذكر موانع قبول الشهادة (الفصل الخامس) فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها وما يحترزون من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكتاب الوثائق (الفصل السادس) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادات عنده وفي الاشهاد عليه في التسجيلات (الفصل السابع) في صفة أداء الشهادة وما يجزئ في ذلك وما لا يجزئ من الالفاظ وبتمام هذه الفصول انتهى القسم الاول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثاني من الكتاب) في ذكر أنواع البينات وما يقوم مقامها مما تفصل به الاحكام وهي احد وخمسون بابا *(الباب الاول) في القضاء بأربعة شهود *(الباب الثاني) في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما *(الباب الثالث) في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين *(الباب الرابع) في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء ويسمى يمين الاستبراء *(الباب الخامس) في القضاء ببينة المدعي بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه *(الباب السادس) في القضاء بقول رجل بانفراده *(الباب السابع) في القضاء بقول امرأة بانفرادها *(الباب الثامن) في القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التي تجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا تجب فيه الاجابة *(الباب التاسع) في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا أقاما البينة وفي تاريخ الدعوى والشهادة *(الباب العاشر) في القضاء بالتحالف من الجهتين *(الباب الحادي عشر) في القضاء بأيمان اللعان *(الباب الثاني عشر) في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق *(الباب الثالث عشر) في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة *(الباب الرابع عشر) في القضاء بشهادة السماع *(الباب الخامس عشر) في القضاء بالشهادة على الشهادة *(الباب السادس عشر) في القضاء بشهادة الابداد *(الباب السابع عشر) في القضاء بشهادة الاستغفال *(الباب الثامن عشر) في القضاء بالشهادة بغلبة الظن *(الباب التاسع عشر) في القضاء بشهادة النفي *(الباب العشرون) في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به *(الباب الحادي والعشرون) في القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التي يتممها غيرهم *(الباب الثاني والعشرون) في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة *(الباب الثالث والعشرون) في القضاء بكتاب القاضي الى القاضي *(الباب الرابع والعشرون) في القضاء بمشافهة القاضي للقاضي *(الباب الخامس والعشرون) في القضاء بعلم القاضي ونفوذ قوله *(الباب السادس والعشرون) في القضاء بالصلح بين الخصمين *(الباب السابع والعشرون)

فاحتال المودع وثقر العصا وجعل الدنانير فيها فلما اختصما قام المدعى فقال المدعى عليه للمدعى خذ عصاى حتى أنال السلسلة فأخذها فكان محقا فى الانكار فتحير داود عليه السلام فأخبره جبريل عليه السلام بذلك فقطع داود العصا فأمر الله سبحانه وتعالى ان يقضى ببينة المدعى ويمين المدعى عليه (وذكر) فى الواقعات ان القاضى اذا ارتد والعياذ بالله أو فسق ثم صلح فهو على حاله الان ماقضى به فى حال الارتداد والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل (و) لو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلا (وفى فصول العمادى) القاضى اذا أخذ الرشوة ثم بعث الى شافعى المذهب أو الى رجل آخر ليسمع الخصومة بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثانى ولا حكمه لان القاضى الاول عمل فى هذا لنفسه حين أخذ الرشوة والفاسق اذا قلد القضاء يصير قاضيا وما قضى به نفذ قضاؤه الان لقاض آخر أن يبطله اذا كان من رأيه خلاف ذلك ومتى ابطاله ليس لقاض آخر أن ينفذه

وهذا قول علمائنا (قاضى) كرخ وقاضى سرخس التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر لفلان بكذا لا يجوز للآخر أن يقضى مالم يبعث اليه الرقعة بيده كتاب القاضى (و) اذا علم بحق الانسان قبل تقلده القضاء فانه لا يقضى به عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وأما اذا علم بعد تقلده القضاء فى المصر الذى هو قاض فيه أو فى مجلس القضاء فانه يقضى فى حقوق العباد ولا يقضى فيما هو خالص حق الله تعالى الا فى السكران اذا وجد به أمارات السكر فانه يعزره لان ذلك تعزير ليس بحد وأما اذا علم فى غير مجلس القضاء فهو على الخلاف الذى ذكرناه فى الوجه الاول (وحكى) عن أبى بكر الاعمش ان القاضى ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل لان مبنى القضاء على العدل والامارة على القهر والغلبة انتهى (رجل) جاء الى القاضى وقال ان لى على فلان حقا فاذا كان المطلوب خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس الحاكم ويبيت فى منزله فانه يعديه استحسانا فانه كما عليه الصلاة والسلام أعدى ذلك الاعرابى فى قضية أبى جهل وقام عليه السلام بنفسه (وفى) القياس لا يعديه حتى يقيم بينة بالحق فى جهته وهذه البينة ليست للحكم بل لكشف الحال فاذا حضر أعاد البينة وقيل يحلف انه محق فى الدعوى كذا فى المحيط (وفى الروضة) يجوز للقاضى قبول صلة والى بلده واخوانه اذا لم يكن ذلك لاجل القضاء (رجل) جاء بخصمه الى القاضى فقال أحضر غدا شهودى بذلك فخذ كفيلا منه فانه لا يفعل ذلك فى قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله (وفى) أدب القاضى للخصاف لا يمشى القاضى فى السوق وحده ويتخذ أعوانا بين يديه ولا ينبغى للقاضى ان يبيع ويشترى فى غير مجلس القضاء ما دام قاضيا بل يولى غيره ممن يثق به (و يروى) عن محمد رحمه الله انه يبيع ويشترى فى غير

(الباب الاول فى بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته)

حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام ومعنى قولهم قضى القاضى أى ألزم الحق أهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت أى ألزمناه وحكمنا به عليه وقوله تعالى فاقض ما أنت قاض أى ألزم بما شئت واصنع ما بدا لك وفى المدخل القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافى حقيقة الحكم انشاء الزام أو اطلاق فالالزام

مجلس القضاء (ولو) كان على الخصم بينة واختفى فانه لا يقضى عليه كذا في واقعات عمر (وفي) البزازي ولم يجوزوا الهجوم على بيته ووسع في ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم انه توارى وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساء فيقوم الاعوان من جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرير وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم اهـ (ولو) قضى القاضي بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا وهو من أهل الرأي والاجتهاد (ولو) قضى بشاهد ويمين ثم رفع الى حاكم لا يرى جوازه ابطاله فان رفع قبل ابطاله الى حاكم يرى جوازه فنفذه ليس لحاكم آخر لا يراه جائزا ابطاله وعلى هذا الاعتبار جميع الاحكام المختلفة (وان) حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وان كان هذا غلطا منه (وفي) شرح أدب القاضي للخصاف قاض قضى بابطال حق رجل في دار وذلك انه أقام (٧) سنين لا يطالب حقه فابطل القاضي

كما اذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالالزام هو الحكم وأما الزام الحبس من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يعجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الالزام وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الالزام وان الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت لحاكم أرض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانه تبقى مباحة لكل أحد وكذلك اذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفا على ما قاله جمع من العلماء والحاكم الشافعي يرى الطلق دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنحل والحمام البري اذا حيز فحكم الحاكم بزوال الملك الحائز صار ملكا للحائز الثاني فهذه الصور وما أشبهها كلها اطلاقات وان كان يلزمها الزام الملك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام انما هو في المقصود الاول بالذات لا في اللزوم كما أن المقصود الاول من الامر الوجوب وانما كان يلزمه النهي عن الضد وتحريمه فالكلام في الحقائق انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لا فيما بعدها قال غيره والحكم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفيه اذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ومعنى قولهم حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ومنع من ليس بأهله وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتهما متقاربة وأما حكمه فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الامة ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد الا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه وأما حكمته فرفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر

(الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه)

اعلم ان أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء وشددوا في كراهة السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة ورغب عما هو الافضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فبه بعث الرسل وبالقيام به قامت السموات والارض وجعله النبي عليه الصلاة والسلام من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها

حقه من أجل ذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضاء القاضي بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء وان قال من له دعوى في دار في يد رجل فلم يطالب ثلاث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول قول مجهول مهجور مخالف لقول جمهور من العلماء والفقهاء فكان خلافا لا اختلافا والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله (و) الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلف والخلاف ما كان طريقهم مختلفا (وفيه) لو رجل مسئلة ثم حكم الحاكم بغير ما أفتوا به فانه يترك فتوى الفقهاء الى ما يراه الحاكم اذا كانت المسئلة خلافية لان الفتوى لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في تكملة التكملة (وذكر) في المحيط اذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فرأى القاضي ان لا تحرم عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضاء في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان عالما فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله ان كان المحكوم له يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يترك رأي نفسه باباحة القاضي كذا في العمادي *(نوع فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون)* اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا هل يكون ذلك حكما منه قال بعضهم يكون حكما (وكان) شمس الائمة محمود الاوزجندي يقول لابد أن يقول حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي كذا يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي

اوصح عندى او ثبت فهذا كله حكم وكذا قوله اشهد عليه يكون حكما منه (قال) شمس الائمة الحلوانى قول القاضى ثبت عندى يكون حكما به نافذا لكن الاولى ان يبين أن الثبوت بالبينة أو بالاقرار لان حكم القاضى بالبينة يخالف الحكم بالاقرار (وفى) العدة اذا قال القاضى للمدعى عليه لا أرى لك حقا فى هذا المدعى لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى لا يكون هذا حكما منه وقيل انه يكون حكما منه لان أمره الزام وحكم (اذا كان) فى المصر قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت خصومة بين رجلين أحدهما فى محلة والآخر فى محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأباه قال أبو يوسف رحمه الله العبرة للمدعى وقال محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى (وكذا) لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فان أراد العسكرى ان يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا

ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى ومن كان محترفا فى سوق العسكر فهو جندى أيضا (وفى) جامع الفتاوى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا فى أى بلدة نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء (وذكر) العلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفى فى مؤلفه ما نصه اعلم انه قد اختلف العمل فى التنفيذ فتنفيذهم الآن هو أن يشهد شهود الحكم عند قاض آخر بما نسب الى الحاكم فى أسجاله وهذا يسمى فى الحقيقة اثباتا وليس فيه حكم ولا ما يساعد على الحكم فلا أثر له فى القضاء المختلف فيه كالقضاء على الغائب ونحوه الخالى عن الدعوى من الخصم على الخصم والحكم ولهذا قال فى كتاب الاحكام تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندى انه ثبت عند فلان الحاكم من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ البتة (وكذلك) فيجب اذا قال ثبت عندى ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت عندى انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو نحوه (وبالجملة) ليس فى التنفيذ حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثبات عند الحكام فهو حكم واحد وهو الاول الا ان يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول اه (قلت) ولا يتأتى له ان يقول حكمت بما حكم به الاول الا بعد أن يجرى بين يديه خصومة صحيحة من خصم على خصم (القاضى) اذا نصب وصيا فى تركة أيتام وهم فى ولايته والتركة ليست فى ولايته أو كانت التركة فى ولايته والايتام لم يكونوا فى ولايته أو كان بعض التركة

وجاء من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال هل تدرون من السابقون الى ظل الله يوم القيامة قالوا الله أعلم ورسوله قال الذين اذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوه بذلوه واذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لانفسهم وفى الحديث الصحيح سبعة يظلهم الله تحت ظل عرشه الحديث فبدأ بالامام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة على يمين الرحمن كلتا يديه يمين وقال عبد الله بن مسعود لأن أقضى يوما أحب الىّ من عبادة سبعين سنة ومراده انه اذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فكذلك كان العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الاجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين فأى شئ أشرف من محبة الله تعالى * واعلم أن كل ما جاء من الاحاديث التى فيها تخويف ووعيد فانما هى فى حق قضاة الجور والعلماء والجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هذا المنصب بغير علم ففى هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أورده أكثر الناس فى معرض التحذير من القضاء وقال بعض أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وان المتولى له مجاهد لنفسه وهواه وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الاقارب والاباعد فى خصوماتهم فلم يأخذه فى الله لومة لائم حتى قادهم الى أمر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعى الهوى والعناد جعل ذبيح الحق لله وبالغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضى الله عنهم القضاء فنعم الذابح ونعم المذبوحون فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور فى الاحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وقال عليه الصلاة والسلام ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم شيأ ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة قاض عمل بالحق فى قضائه فهو فى الجنة وقاض علم الحق فجار متعمدا فذلك فى النار وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول لا أعلم فهو فى النار فصح ان ذلك فى الجائر والجاهل الذى لم يؤذن له فى الدخول فى القضاء وأما من اجتهد فى الحق على علم فأخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر وبمثل ذلك نطق الكتاب العزيز فى قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان فى الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان باصابته وجه الحكم وقد قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وان الله لمع المحسنين

في ولايته والبعض الآخر لم يكن في ولايته (قال) شمس الأئمة الحلواني يقضي النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة (وكان) ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا يكون فلا (وقيل) يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته (ولو) نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته (قال) شمس الأئمة اذا وقعت المطالبة في مجلس صح النصب (وقال) ركن الاسلام لا يصح (وان) كان الموقوف عليه في ولايته ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته فان كانت لطلبة العلم أو رباطا أو مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يعتبر التظالم والاستعداء (وقال) ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه (٩) حاضرا يجوز (وذكر) في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف ببخارا والمدعى عليه بسمرقند صحت الدعوى والسجل (وروى) عن بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب الفصول وفتوى مشايخ مرو (وقال) الامام شمس الأئمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة (وذكر) رشيد الدين في فتاويه اليتيم اذا كان من بخارا لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند (ولو) كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارا صح حكم قاضي بخارا بأنه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي اه (وفي الولوالجي) ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس قضائه بخلاف رسالة القاضي الى القاضي في الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية (وفي المنبع) واذا مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء بأن ارتد أو عمي أو جن أو فسق هل يعمل القاضي المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان ذلك عرض للكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه أو بعد الوصول وقبل القراءة لم يقض به الثاني عندهما (وقال) أبو يوسف في الامالي يقضي به (ولو) وصل اليه ثم عرضت له هذه الاشياء يقضي به بالاجماع (وكذا) لو مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كتب الى فلان قاضي بلد كذا أو الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز أن يقضي به من قام مقام المكتوب اليه لان الكاتب اذا عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه (ولو) كتب ابتداء من فلان قاضي بلد كذا

فيجب على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد قال بعض أئمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك اذ التخلص على من ابتلي به عسير ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين وفي رواية ابن أبي ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضي العالم كالسابح في البحر فكم عسى أن يسبح حتى يغرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد عن هذا وصبروا على الاذى وانظر الى قضية أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الامتناع منه وصبره على الايذاء حتى تخلص وكذا غيره من الأئمة وقد هرب أبو قلابة الى مصر لما طلب القضاء فلقيه أيوب فأشار اليه بالترغيب فيه وقال له لو ثبت لنلت أجرا عظيما فقال له أبو قلابة الغريق في البحر الى متى يسبح وكلام أبي قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف انما هو في حق من علم من نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من يرى نفسه أهلا للقضاء والناس لا يرونه أهلا لذلك وقد قال بعض العلماء لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشيء لا يراه الناس أهلا لذلك والمراد بالناس العلماء فهرب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم

*واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات القيامة وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان تؤتها عن غير مسألة تعن عليها وان تؤتها عن مسألة توكل اليها وأما تحصيل القضاء بالرشوة قال في الخلاصة ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قوم عالما به لم يجز تقليده كقضائه برشوة وقال في النوازل من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله من أخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة الى نقضه ومن أخذ بشفعاء فهو كمن تقلده يحق القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى من المحيط قال في فوائد ابن رستم نفذ فيهما وقال بعض المشايخ باطل فيهما وبالاول أخذ شمس الأئمة السرخسي ولو ارتشى ولده أو بعض أعوانه فلو كان بأمره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو كان بلا علمه نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض ولو ارتشى فقضى أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من لا تقبل شهادته لم ينفذ حكمه لانه عامل لنفسه أو لابنه ولو ارتشى فبعث الى الشافعي أو الى آخر ليحكم بينهما لم ينفذ

الى كل من يصلح القضاء من قضاة المسلمين لايجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز تسهيلا للامر على الناس *(نوع فى العزل)* تعليق عزل القاضي بالشرط جائز (وقال) ظهير الدين المرغيناني ونحن لانفتى بصحة تعليق العزل بالشرط (أربعة) خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة (واذا) عزل السلطان القاضي لاينعزل مالم يصل الخبر اليه كالوكيل حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر اليه تنفذ (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لاينعزل وان علم بعزله مالم يتقلد غيره مكانه و يقدم صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل (وهذا) اذا حصل العزل مطلقا أما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لاينعزل مالم يصل (١٠) اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه أولم يعلم ورواية أبي يوسف تتأتى هنا أيضا (موت) السلطان لايوجب عزل القاضي حتى لومات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة (وكذا) موت القاضي لايوجب عزل النائب (ولو) عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف مااذا مات القاضي حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل و ينبغي أن لاينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أونائب العامة ألاترى انه لاينعزل بموت القاضي وعليه كثيرمن مشايخنا (واذا) عزل السلطان نائب القاضي لاينعزل القاضي (القاضي) اذا قال عزلت نفسي أواخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كمافي الوكيل أما بدون سماع السلطان فلا (وقيل) لاينعزل القاضي بعزله نفسه أصلا لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلايملك عزل نفسه كذافي الفصول (وفي) جامع الفتاوى كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام القضاة فيه في ديارنا غير صحيح لان المولى لايواجههم بالتقليد (وفي) شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها (قلت) الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما تنفيذا للقول على الغير (السلطان) اذا حكم بين اثنين لاينفذ وقيل ينفذ وعليه الفتوى (باع) المدبر وأم الولد ثم ارتفعا الى القاضي فأجاز بيعهما ثم ارتفعا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روى ان عليا رضي الله عنه رجع عنه

(نوع في الحبس) يحبس بدانق وفي كل دين ماخلا دين الوالدين أو الاجداد أو الجدات لولده و يحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه (واذا) حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو كانت الكفالة بأمره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء (دلت) المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا (واذا) خاف فراره قيده ولا يخرج لجمعة

حكم الثاني اذا الاول عمل لنفسه لما ارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما وأخذ أجر الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذافي الذخيرة وعن محمد اذا جاء كتاب الخليفة الى عامله بخراسان أن اجمع الفقهاء وسل عن قاضيهم ان لم يرضوا به فاعزله ففعل فلم يرضوا به فاخذ الرشوة فلم يعزله فهو على قضائه لان عنده لاينعزل مالم يعزل ولم يعزل وان كتب اليه ان اجمع الفقهاء فمن أجمعوا عليه ورضوا به فوله القضاء فولى غير من أجمعوا عليه بالرشوة لايصير قاضيا لانه ولاه بغير أمر من له ولاية التولية من شرح التجريد وقال أبو العباس من تلامذة ابن شريح الشافعي في كتاب أدب القاضي من يقبل القضاء بغيا له وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان أعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك أيضا وان أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الاول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا ان يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل الا ان يكون المستخلف أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف انتهى ولا ينبغي أن يقدم على ولاية القضاء الا من وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الامام العدل على ذلك فللامام العدل اجباره اذا كان صالحا وله هو أن يهرب و يمتنع الا أن يعلم انه تعين عليه فيجب عليه القبول كذلك اذا تحقق انه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلايجوز له حينئذ الامتناع بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه و يدل على ذلك قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعلني على خزائن الارض اني حفيظ عليم فانه كان بين قوم كفار فاراد استصلاحهم ودعاءهم الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها لان المتولي لارزاق العباد تذل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغني أحد عن بابه فلهذا طلب هذه المرتبة دون الامارة والوزارة وغير ذلك من الولايات لايقال انه طلب ذلك ليتوصل به الى الاجتماع بأخيه فان منزلته أشرف من هذا وأكمل وان كان هذا الغرض حاصلا فعلى سبيل التبعية لانه من لوازم هذه الولاية أعني أن اخوته لابدلهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا وعلى جميع الانبياء والمرسلين

(فصل) وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام (فالوجه الاول) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لاتحل ولايته أوليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه من لاتحل ولايته وكذلك ان كان القضاء بيد من لايحل بقاؤه عليه ولا سبيل الى عزله الا بتصدي هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي

ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة مريض و يحبس فى موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به (وفى) الاقضية لا يمنع من دخول الجيران عليه وأهله لاحتياجه الى الشورى فى القضاء ولا يمكنون من المكث عنده طويلا (وعن) محمد انه يخرج فى موت والده وولده لا فى غيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والا لا (وذكر) القاضى ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لا وعليه الفتوى (وقال) أبو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج (ولو) مرض فى الحبس وأضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد رحمه الله تعالى (وهذا) اذا غلب عليه الهلاك (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يخرجه والهلاك فى الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه (وحضرة) الخصم بعد (١١) التكفيل للاطلاق ليس بشرط (ولا) يخرج الى الحمام (وعن) الامام رحمه الله تعالى انه يمنع عن الوطء بخلاف الاكل لانه ضرورى والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته أو أمته حتى يطأها فى موضع خال قال و يمنع من الكسب فى الاصح وان خاف ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص (واذا) حبس المحبوس فى السجن متعنتا لا يوفى المال قال الامام الارسابندى يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الماء والخبز (وقال) القاضى الرأى فيه الى القاضى (و) يترك له دست من الثياب ويباع الباقى وان كانت له ثياب حسنة باعها القاضى واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين (ويباع) ما لا يحتاج اليه فى الحال حتى اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء (ولو) كان له كانون من حديد يباع ويشترى له من الطين (وعن) شريح رحمه الله تعالى انه باع العمامة (ولو) افلس المشترى ان كان قبل القبض يبيع القاضى المبيع بالثمن (وعند) الامام رحمه الله تعالى لا يبيع العقار والعروض (وقال) عصام لا يبيع العقار اجماعا والخلاف فى المنقول (وقيل) يبيع العقار عندهما وهو الاصح (وفى) شرح القدورى فى المال الحاضر وفى الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم فيه روايتان (وفى) شرح الطحاوى انه لا يأخذ (وفى) الصغرى انه يأخذ (قال) المديون أبيع عرضى وأوفى دينى أجله القاضى ثلاثة أيام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه ليبيعه ويقضى الدين ولو كان بثمن قليل (واذا) وجد المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضى له ذلك (فان) كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضى يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التى ذكرها (وان) كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام الفضلى القبول وعامة المشايخ عدم القبول

فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجريان الاحكام على وفق الشرع لان فى تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثانى) ان يكون فقيرا وله عيال فيجوز له السعى فى تحصيله ليسد خلته وكذلك ان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضا (الوجه الثالث) اذا كان هناك عالم خفى علمه عن الناس فأراد الامام أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل و يفتى المسترشد أو كان هو خامل الذكر لا يعرفه الامام ولا الناس فأراد السعى فى القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية قال بعضهم وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا (الوجه الرابع) أن يكون سعيه فى طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعى ولو قيل انه يحرم كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا فى الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين ويكره أيضا ان كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه وعلمه بالقضاء (الوجه الخامس) ان يسعى فى طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما يوجب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم عليه السعى فى القضاء

(الباب الثالث فى ولاية القضاء وما يستفاد بها من النظر فى الاحكام وما ليس للقاضى النظر فيه ومراتب الولاية التى تفيد أهلية القضاء أو شيئا منها)

اما ولاية القضاء فقال القرافى فى كتابه المسمى بالذخيرة هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وقال أيضا فى موضع آخر وليس للقاضى السياسة العامة لا سيما الحاكم الذى لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبابرة فهو ينشئ الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج فى ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق أموال بيت المال على المصالح واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت الحاضر انتهى واعلم ان ما ذكره من أن القاضى لا يقيم الحدود فيه نظر والمنقول فى المذهب ان له اقامة الحدود اذ هو الاصل لانه للخلفاء والقضاة قال ابن عمر وعمار بن ياسر وجماعة من الصحابة أربع الى الولاة الفئ والجمعة والحدود والصدقات نعم القتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فان اقامة الحدود لا تكون لكل أحد بل ولا لكل وال لما تؤدى اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غيرهم من الفتنة والتهارج وروى عن عمر أنه نهى الولاة عن القتل الا باذنه وأيضا فانه يلزم على

(واختلفت) الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي عنه بعد الحبس فقدرها الفضلي في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة (وفي رواية) الطحاوي بنصف الحول (والصحيح) تفويضه الى رأي القاضي لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس في ذلك متفاوتة (ولا) يشترط في بينة الاعسار حضرة المدعي (فان) برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقرار انتهى (ولا) يشترط بيان مابه يثبت اليسار (وذكر) القاضي يسأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فان أخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا (ولو) كان ابنا ثابت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (وقال) (١٢) الخصاف رحمه الله تعالى يثبت الافلاس بقول الشهود وهو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا ولا مايخرج به عن الفقر (وعن) الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد او التزام كصداق أو كفالة (وفي) جامع الصدر رحمه الله لا يصدق في المهر المعجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى (وفي) الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (وفي) الاقضية كذا لا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات (رب) الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام رحمه الله (قال) الامام الحلواني لو طلب المحبوس من الطالب أنه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه (ويجوز) الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم (وقال) القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه *(فصل)* في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى (قال) هشام سألت محمدا رحمه الله عمن اخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه لا علم لنا بحاله لعله أخفى ماله فتضرر حبسه الملازمة فذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة أضر بالعيال لكونه ممن يتكسب بالسعي في الطرقات قال آمر رب الدين ان يوكل غلاما له ليكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء تركه يلازمه ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه لازمه وان كان عملا لا يقدر معه على الطالب خروج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله أكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم تخلى سبيله (اذا قال) المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد أمرنا بالستر وقالا له ان يحلفه (قال) الامام الحلواني رحمه الله

اقامة الحدود أحكام من فسق المحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة وأما ماذكره من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على اطلاقه وقد قال بعض العلماء ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وان اليه المرجع في الجليل والحقير بلا تحديد وان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر في الجراحات والتدميات وان القاضي يباشر كل الامور العامة والخاصة وسيأتي في أول القسم الثالث مايدل على أن له النظر في كثير من السياسات الشرعية واعلم ان الذي يعول عليه في ذلك العرف وقد قال الامام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها ومايستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الامكنة وفي بعض الازمنة مايدخل في ولاية الحرب وقد يكون في بعض الامكنة والازمنة قاصرا على الاحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ماجرت به العادة واقتضاه العرف وهذا هو التحقيق في هذه المسئلة

(فصل) أما نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقا فقال بعض الفضلاء هم مساوون للقضاة الاصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق الا كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الاقطار وقلتها وان الاصل له أن يعزل الفرع بخلاف عكسه وهذا فرق لا يزيد في معنى الولاية وهذا الذي قاله ان كان في النائب المستخلف باذن الامام فمسلم والا فالمنقول من كتب أهل المذهب خلافه وهو أن القاضي اذا استخلف باذن الامام فللمستخلف التسجيل والا فيرفع الى القاضي ماثبت عنده كما ستقف عليه في محله اذ للقاضي أن يبيح لمن قدمه النظر في أموال الايتام والغياب والتسجيل في سائر الحكومات وله أن يحجر عليهم ذلك فيفعل من ذلك مارآه باجتهاده فينبغي ان يحمل كلام ذلك العالم على انه أذن لنائبه في جميع ماتقلده عن الامام

(فصل) وأما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الاحكام بل له ان يحكم في الرواشن الخارجة بين الدور وبناء المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولا له أن يحكم في عيوب الدور وشبهها الا أن يجعل له ذلك في منشوره ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للفحص عن المنكرات وان لم تنته اليه وأما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفة

(فصل) وأما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كتولي العقود والفسوخ في الانكحة فقط والمتولي النظر فيما يتعلق بالايتام فقط فيفوض اليه في ذلك النقض والابرام على مايراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء ينفذ حكمه فيما فوض اليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك

تعالى ان شاء القاضي مال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء (نقد) المحبوس الدين والدائن غائب ان شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال (وفي) النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب (واستحسن) بعض المتأخرين ان تحبس المرأة اذا حبس الزوج (وكان) قاضي عنبسة يحبسها معه صيانة لها عن الفجور (قال) المفتي عليه القاضي أخذت الرشوة من غريمي وقضيت على عزره (ومن) أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط عند الامام رحمه الله تعالى يكون مع السلطان لا غير (اذا) أراد أن يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا (١٣) ولا يفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضي ذهب الى السلطان (القاضي) اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهرت رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي أما مع المدعي فلانه آثم بأخذ المال وأما مع القاضي فلانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا وبعض اذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت عليه ان القاضي صاحب مباشرة للحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له ان يقول القاضي في زماننا ملجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضي بعلمه كذا في البزازي

(الفصل الثاني في أنواع الدعاوى والبينات)

المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة أي على الجواب (وقال) محمد رحمه الله في الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعي (ولو) كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه (وفي) كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان المدعي للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا في المنبع (وفي) المحيط القاضي مخير ان شاء سأل المدعى عليه جوابه وان شاء نظر اليه واذا سأله وجب عليه الجواب واذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما أن يقر أو ينكر أو يسكت فان أقر قضى القاضي على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه بالاقرار وان أنكر سأل القاضي من المدعي البينة لظهور صدق دعواه فقال ألك بينة لقوله عليه الصلاة والسلام حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه (فان) أحضرها قضى عليه بالبينة فاذا أتى المدعي بشاهد فقد ترجح جانب جهة الصدق به لكن عارضه بشهادة الاصل فان الذمم خلقت في الاصل بريئة عن الحقوق عربه فلابد من شاهد

(فصل) وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص كما هو مشروح في الفصل الثامن

(فصل) وأما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلهم انشاء الحكم في الاموال الزكوية خاصة فان حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية

(فصل) واما ولاية الخرص فليس لمتوليها انشاء حكم وليس له غير حزر مقادير الثمار وكم يكون مقدارها اذا يبست وفعله في ذلك بمنزلة الحكم وقد اختلف العلماء فيما لو تبين خطؤه هل يرجع الى ما تبين أو هو حكم مضى وهذا عند القائل به

(فصل) وأما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما فوض اليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك

(فصل) وأما حكم الحكمين في جزاء الصيد فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ينفذ حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط

(فصل) وأما الولاية على صرف النفقات والفروض المقدرة لمستحقيها وايصال الزكاة لاصنافها وقسمة الغنائم وايصال مال الغائبين اليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فاهلوها كالقضاة في التنفيذ لا في الانشاء

(فصل) واما ولاية القاسم الذي يقيمه القاضي والكاتب والترجمان والمقدم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم أن ينشؤا احكاما ولا ان ينفذوا شيأ

(فصل) واما الولاية التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع *(النوع الاول)* الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك *(النوع الثاني)* الوزارة قال بعضهم يجوز التفويض في جميع الامور للوزير ويختص الامام عنه بثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقدها الامام لمن يريد فيكون اماما للمسلمين بعده كفعل أبي بكر رضي الله عنه ولا يستعفي من الولاية وللامام الاستعفاء من الامامة ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء والا فهو جاهل لا يجوز له القضاء وأما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذي اذا حكم الامام بشيء نفذه *(النوع الثالث)* الامارة وهي على أربعة أقسام *القسم الاول* كالملوك مع الخلفاء في الامارات على بعض الاقاليم فهذه صريحة في افادة أهلية القضاء اذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وأموال بيت المال *(القسم الثاني)* أن يكون الامير مؤمرا لكنه لم تفوض

آخر ليكون شغلها بحجة قويه اه (وفى) المنبع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال المدعى ليس لى بينة على هذا الحق ثم أقام البينة على ذلك لم تقبل لانه أكذب بينته (وفى) البدائع وان قال المدعى لا بينة لى ثم جاء بالبينة هل تقبل (روى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله انها تقبل وروى عن محمد رحمه الله تعالى انها لا تقبل (وفى) الفتاوى الظهيرية واذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضى اياه عن الدفع لا دفع لى ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب أن تكون المسئلة على الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على هذه المسئلة ولا يحفظ عن أبى يوسف رواية فى هاتين المسئلتين (وكذلك) لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لى بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاء بهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف ودفع الدعوى كما هو الصحيح فكذلك دفع الدفع وكذلك دفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار (وفى الوالوالجى) رجل ادعى على رجل شيأ من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وأنكر المدعى عليه كله وأراد تحليفه فالقاضى يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا (وفى المنبع) هذا اذا حلف فان نكل عن اليمين ولم يحلف يقضى القاضى بالنكول فى أول مرة وهو المذهب حتى لو قضى بالنكول مرة نفذ قضاؤه فى الصحيح الا ان الخصاف قال ينبغى للقاضى ان يقول له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك (وفى الكافى) وفى التقدير بالثلاث فى عرض اليمين لازم فى المروى عن أبى يوسف ومحمد وبه قال أحمد ولكن الجمهور على ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال مالك والشافعى (وذكر) فى المحيط ولو قال المدعى عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرات أنا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه (وعند) الشافعى رحمه الله تعالى فعل لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى وهو مذهب مالك وأحمد رحمهم الله تعالى (وفى) المحيط ويجوز رد اليمين على المدعى على وجه الصلح (وذكر) فى الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح (وفى الذخيرة) رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل (وفى) ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا (ولو) طلب المشترى من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك ففى الدين المؤجل أولى (وفى المنتقى) قال رب الدين مديونى يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا (وفى البزازى) قالت زوجى يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد عليه واستحسن الامام الثانى رحمه الله تعالى أخذ الكفيل

اليه الحكومة مع الامرة وان فوضت اليه الحكومة مضى حكمه وحكم مقدميه *(القسم الثالث)* الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء ففيه خلاف بين العلماء *القسم الرابع ولاية النظار فى المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو أوسع منهم مجالا ويزيد بشرط العلم

(الباب الرابع فى الالفاظ التى تنعقد بها الولاية وما يشترط فى تمام الولاية وما تفسد الولاية باشتراطه)

اعلم ان الالفاظ التى تنعقد بها الولاية صريح وكناية فالصريح أربعة ألفاظ وهى وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية ألفاظ وهى اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واسندت اليك وقال بعضهم وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى أن يقترن بها ما ينفى عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك

(فصل) السلطان لو قلد رجلا قضاء فرده هل له أن يقبله بعده ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد رده ولو قلده مغايبة فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فرده فله قبوله بعد ما لم يعلم السلطان برده كوكيل أو وصى له برسالة فلو رداه فلهما قبوله ما لم يعلم الموكل والموصى القاضى قال عزلت نفسى أو أخرجت نفسى عن القضاء أو كتب به الى السلطان ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل القاضى لو عزل نفسه

(فصل) ويجوز تعليق القضاء والامارة وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بان قال أنت قاضى هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضى انابة نائبه بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا فى المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لم يجز له سماعه حتى يرجع من جامع الفصولين

(الباب الخامس فى أركان القضاء)

وهى ستة القاضى والمقضى به والمقضى له والمقضى عليه وكيفية القضاء *الركن الاول فى شروط القضاء وأدب القاضى واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على فصول *الاول فى الاوصاف المشترطة فى صحة ولاية القاضى وما هو غير شرط واذا أراد الامام تولية أحد اجتهد لنفسه وللمسلمين ولا يحابى ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شئ مما عمل من معصية الله وليختر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما

رفعها ولو عليه الفتوى و يجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه (وفي المحيط) لو أفتى بقول الامام الثاني رحمه الله تعالى في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس (عين) في يد رجل ادعى آخر انه ملكه اشتراها من فلان الغائب وصدقه ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره كذا في العمادي (وفيه) أيضا اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى له بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قال) رجل لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان أحملك اليه فقالت انه قد طلقني ثلاثا وأقامت البينة على ذلك يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى (١٥) بالطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق تحتاج المرأة الى اقامة البينة (قال) لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب وزوج المدعية حاضر وأقامت البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على طلاق فلان الغائب لا تصح لان في ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق الا ان الاول أصح (الانسان) اذا أقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة و ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع أو ما أشبه ذلك أفتى بعض المتأخرين انه يقبل و يقضى على الحاضر والغائب جميعا و به أخذ شمس الائمة الاوزجندي (لو) طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون غائب فأقام الكفيل بينة على اداء الدين تقبل و ينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه (وفي المحيط) وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لاشئ عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز أيضا وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه (وكذلك) لو أحضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولم يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث القاضي امناءه الى داره ونودي على باب داره (وذكر) في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل فادعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة (قال) صاحب الفصول هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر

فعل أبو بكر في استخلافه عمر رضي الله عنهما وأهل القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه قاضيا الى اليمن بم تقضي يا معاذ الحديث ولان القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد والعدالة ليست بشرط للاهلية بل هي شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح قاضيا وهو رواية الخصاف حتى ان الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه عندنا خلافا للشافعي وهو بناء على أن كل من صلح شاهدا عندنا صلح قاضيا لان القضاء يبتنى على الشهادة من المحيط قال بعض الفضلاء وجمهور المقلدين في هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شئ وانما همهم مذهب امامهم وقد أطال الناس الكلام في صفة من يصلح للقضاء قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأنيا غير عجول نزها عما في أيدي الناس عاقلا مرضي الاحوال موثوقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفيما حمل من أمره ومن ولي النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عبوسا من غير غضب متواضعا من غير ضعف كما بشهادة العدول لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لا فقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفقه والآثار وتوجيه الفقه الذي يؤخذ منه الحكم قال عمر بن عبد العزيز من راقب الله تعالى فكانت عقوبته أخوف في نفسه من الناس وهبه الله السلامة وقال بعضهم ينبغي للقاضي أن يكون متيقظا كثير التحرز من الحيل وما يتم مثله على العقل الناقص أو المتهاون وان يكون عالما بالشروط عارفا بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العربية والعبارات فان الاحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه والشهادة تسمع بما فيه فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أولا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك و بجمله و ينبغي أن يكون غير زائد في الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وانما نهي عن ذلك لانه يحمل على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والايمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال

(الفصل الثاني) في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالاخذ به ونبدأ برسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة القضاء ومعاني

(وفى) أدب القاضى ان الحكم على المسخر يجوز (وقيل) ينبغى ان تكون هذه المسئلة على روايتين (واذا قضى) على وكيل الغائب أو على وصى الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل انه قضى على الغائب وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لان هذا فى الاصل قضاء على الغائب وفى القضاء على الغائب روايتان عن أصحابنا (وكان) ظهير الدين المرغينانى يفتى فى القضاء على الغائب بعدم النفاذ (وفى الواقعات) اذا قضى بالبينة وغاب المقضى عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب (وكذا) ذكر فى اجناس الناطفى وزاد الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين (ولو) ان رجلا جاء الى القاضى وقال ان هذه الدابة وديعة عندى وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فرنى (١٦) بالانفاق عليها لأرجع بالنفقة عليه أو قال التقطت هذه الدابة أو وردت هذا الآبق من مسيرة سفر والمالك غائب فطلب منه ان يقضى بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضى يسأل منه البينة فان أقامها قضى بالبينة على الغائب فاذا حضر يرجع عليه (وفى العمادى) واذا قال الغريم للطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشى المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث فى يمينه فأخبر القاضى القصة فنصب عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف قال لا يجوز كذا ذكر فى آخر الاقضية وهذا قولهم وان خص قول أبى يوسف بالذكر (وذكر) الناطفى ان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب (قال) الناطفى وعليه الفتوى (وذكر) رشيد الدين فى فتاويه ادعى عينا فى يد رجل وأراد احضاره لمجلس القاضى فأنكر المدعى عليه ان يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة من هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى ينبغى ان تقبل لانه أثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل (قال) شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقعت الدعوى فى جمل لا يسعه باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (وفى القدورى) اذا كان المدعى به شيأ يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث أمينا (قال) فخر الاسلام على البزدوى واذا كانت القيمة مختلفة فينبغى للقاضى ان

الاحكام وعليها احتذاء قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء وهى بسم الله الرحمن الرحيم من عمر أمير المؤمنين الى أبى موسى الاشعرى سلام عليك فانى أحمد الله الذى لا اله الا هو اما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك وانفذ اذا تبين لك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له سو بين الناس فى وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ولا يطمع الشريف فى حيفك والبينة على المدعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت فيه رشدك أن تراجع الحق فان الحق ومراجعته خير من الباطل والتمادى فيه والفهم الفهم فيما تلجلج فى صدرك مما لا يبلغك فى الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشكال وقس الامور عند ذلك واعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعى حقا غائبا أو بينة أجلا ينتهى اليه فان أحضر بينة أخذت بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك أجلى للعمى وأبلغ فى العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات والايمان واياك والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر للخصوم عند الخصومات فى مواطن الحق التى يوجب الله بها الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام

(فصل فيما يلزمه فى خاصة نفسه) واعلم انه يجب على من ولى القضاء أن يعالج نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه فى دينه ومروءته وعقله أو يحطه فى منصبه وهمته فانه أهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه فى ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغى له بعد الحصول فى هذا المنصب سواء وصل اليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد فى طلب الحظ الاخلص والسنن الاصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده فى أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاده ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع فى استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده الى التهلكة وييأس من تدارك الله تعالى عباده بالرحمة فيلجئه ذلك الى أن يمشى على ما مشى عليه أهل زمانه ولا يبالى بأى شئ وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى فى اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشد عليهم فى الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له فى ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه

يكلف المدعي بيان القيمة فإن كلفه ولم يبين تسمع دعواه (وفي المبسوط) رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من دعوى شرعية ثم ادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لأن ترك الدعوى مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا (وذكر) في المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا (قال) العمادي وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فإن العادة فيما بين الناس أن من كان له على آخر حنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك فصالحه بأخذ ثمن هي عليه عند غلاء السعر خطابا بالذهب أو الفضة بثمن ذلك ويسمونه فيما بينهم تقويم الحنطة فإنه فاسد لكونه ما افترقا عن دين بدين (وفي الذخيرة) رجل ادعى دارا أو عقارا آخر أو منقولا في يد رجل ملكا مطلقا وأقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى (وهذا) إذا لم يذكرا تاريخا وأما إذا ذكرا فإن كانا سواء فكذلك يقضى للخارج وإن كان تاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخا (ولو) ادعى حمارا وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه إني أقيم البينة أن هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة أو ما أشبه ذلك يقضى للمدعي ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه لأن ما ذكره المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا من التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ إلا أن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج اهـ (وفي العمادي) الخارج وذو اليد إذا ادعيا الشراء من واحد وأقاما بينة ولم يؤرخا يقضى لذي اليد فإن أرخ الخارج لا يعمل به لأن التاريخ في حقه خبر والقبض في حق ذي اليد معاين وأنه دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج (وفي) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد وإن ادعى أن أباه مات وهو وارثه ولا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له والذي في يده الدار ينكر ذلك فأقام المدعي بينة أن الدار كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له وأنهم لا يعلمون لأبيه وارثا غيره فإن الحاكم يحكم له بالدار لأنه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى له به (قال) ولو أن رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة أبيه وادعى دارا في يد رجل أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له ولسائر ورثة أبيه وهم فلان وفلان والذي في يده الدار يجحد هذا كله فأقام الابن شاهدين على وفاة أبيه وعدد ورثته وأن هذه الدار لأبيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فإن القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لأبيه ويدفع إلى هذا الذي

من الولاية المباهاة بالرياسة وإنفاذ الأوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فإن كلامه محفوظ وزلله في ذلك ملحوظ وليقلل عند كلامه الإشارة بيده والالتفات بوجهه فإن ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما وإطراقه تفهما وليلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فيميل الهمم إليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجراءة عليه من غير تكبر يظهره ولا إعجاب يستشعره وكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين

(فصل) ويلزم القاضي أمور منها أنه لا يقبل الهدية من الأجنبي إذا كان لا يهدي إليه قبل القضاء لأنه يحتمل أن الإهداء لأجل القضاء حتى يميل إليه متى وقعت الخصومة وإذا قبل الهدية ماذا يصنع قالوا يرد على المهدي إن أمكنه الرد وإن لم يمكنه الرد على صاحبه يضعه في بيت المال هكذا ذكر محمد في السير الكبير وإن كان يهدي إليه قبل القضاء فإن كان له خصومة لا ينبغي له أن يقبل نص عليه الخصاف فإن لم يكن له خصومة فإن كانت هذه الهدية مثل تلك أو أقل فإنه يقبلها لأنه لا يكون آكلا بقضائه لأن سابقة المهاداة دلت على الإهداء للتودد والتحبب لا للقضاء وإن كان أكثر يرد الزيادة لأنه إنما زاد لأجل القضاء ليميل إليه متى وقعت الخصومة ويقبل الهدية من ذي الرحم المحرم من المحيط (قلت) والأصوب في زماننا عدم القبول مطلقا لأن الهدية تورث إذلال المهدي وإغضاء المهدى إليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل إن الهدية تطفئ نور الحكمة قال ربيعة إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة وكان النبي عليه السلام يقبل الهدية وهذا من خواصه والنبي عليه السلام معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب إلينا للولاية وقال عليه السلام يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البريء ليتعظ به العامة (ومنها) أنه لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء لنفسه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تشتر في مجلس القضاء ويشهد الجنازة ويعود المريض ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا يتكلم بشيء من الخصومات لأن الخصم الآخر يتهمه ويجيب الدعوة العامة كالعرس والختان (ومنها) أنه لا يجيب الدعوة الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها عامة لأن الدعوة العامة ما اتخذت لأجل القاضي بل اتخذت لأجل العامة ولا يصير القاضي آكلا بقضائه (ومنها) أنه ينبغي له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة

أقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت وأما حصص الباقين فانها تترك في يده فكلما حضر واحد منهم أخذ حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع الى المدعي حصته منه او ينتزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على يد رجل عدل حتى يحضر من بقي من الورثة وأجمعوا على ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي اليد (اذا) حضر رجل وادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا للورثة فانه لا تقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم (١٨) لما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا) ثلاث فصول الاول هذا (والثاني) لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة له من غير تلوم (الثالث) اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم الدار بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه كفيلا بما دفع اليه قال أبو حنيفة لا يأخذ منه كفيلا (وقال) أبو يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا به ثم قال انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالأب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال وأما اذا كان ممن لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع اليه أقل النصيبين (وقال) محمد أوفر النصيبين واذا النصف للزوج والربع للمرأة (وقال) أبو يوسف أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب في بعضها مثل قول محمد فيما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا وفي بعضها مثل قول أبي يوسف (ثم اذا) ثبت عند أبي يوسف انه يدفع له أقل النصيبين فقد اختلفت الروايات عنه في ذلك أما اذا كان الميت زوجا والمدعي امرأة ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج أربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن (وفي رواية) أخرى عن أبي يوسف انه يعطى لها ربع الميراث كذا ذكر عن محمد وأما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجا ففيه روايتان أيضا في ظاهر الرواية عنه يدفع اليه الربع انتهى * (المساومة) * وما يشبهها كالايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بانه لذي اليد ومانع من الدعوى لنفس المساوم ولغيره (طلب) نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى

(ومنها) أنه لا ينبغي له أن يأتي الى أحد من الناس الا الذي ولاه وحده لان من دونه رعية (ومنها) انه ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء لان أكثر القضاة انما يأتي عليهم من ذلك ومن يلي بذلك عرفه (ومنها) أن يختار له كاتبا يكتب له و يكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا محدودا في قذف ولا ذميا وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأي والعفة وان لم يكن عالما باحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما باحكام الكتابة وقال بعضهم أن يكون كاتبه عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب و يقعد حيث يرى ما يكتب لانه أنفى للتهمة والتخليط لانه ربما يخدع بالرشوة فيزيد أو ينقص فيما يكتب فيؤدي الى ابطال حقوق الناس و يكتب ما جرى في مجلسه من الدعوى والانكار وقيام البينة لاحتمال أن يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضاء فتمس الحاجة الى المراجعة اليه فيكتب بحضرة الخصمين لكيلا يتهم بتغير ويقرأ ما كتب على الشاهدين فان كان فيه خلاف أخبرا به ثم ينظر فيه القاضي فان كان كما جرى وقع بخطه أسفل الكتاب شهدا عندي بذلك (ومنها) أنه ينبغي له أن يتخذ مترجما واذا اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون والاثنان أحب الينا ولا بد أن يكون عدلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز الا رجلان أو رجل وامرأتان فكذلك العدل ورسول القاضي الى العدل الواحد يكفي عندهما من المحيط (ومنها) أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله و يقوى بهم على التوصل على ما ينوبه و يخففوا عنه فيما يحتاج الى الاستعانة فيه من النظر في الوصايا والاحباس والقسمة وأموال الايتام وغير ذلك مما ينظر فيه (ومنها) انه يجب أن يكون أعوانه في زي الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه و يأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير فلا بد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين و ينبغي أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لا بد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الاعوان أصلا كان أحسن قال بعضهم ولا يكون العون الا ثقة مأمونا لانه قد يطلع الخصوم على ما لا ينبغي أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف منه على النسوان اذا احتجن الى الخصام فكل من يستعين به القاضي على قضائه ومشورته لا يكون الا ثقة مأمونا

* (فصل) * وأرزاق الاعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاة ولا ينبغي للقاضي أن يجعل لهم شيئا في أموال المسلمين

نكاحوا (وفي) القنية (عخ) أحضر ابن الميت فادعى ان أباك أخذ مني كذا دينارا او أشار الى الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه أو شهد الشهود بنحو ما ذكر لا يصح ويشترط ذكر اسمه ونسبه (وفيه أيضا قع) قال المدعى عليه للمدعي لا أعرفك فلما أثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع (ولو) ادعى اقرار المدعي الوصول أو الايصال يسمع

(نوع في كيفية اليمين والاستحلاف)

ويحلف المدعى عليه بالله تعالى (لقوله عليه الصلاة والسلام) لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وفي المبسوط) الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء وتغلظ اليمين بذكر أوصاف الله تعالى بان يقول له القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر (١٩) ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه (والاختيار) في صفة التغليظ الى القاضي يزيد ما شاء من أسماء الله تعالى وصفاته وينقص ما شاء ولكن يحتاط فيها عن الواو العاطفة لئلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحدة حتى لو قال والله والرحمن والرحيم تصير أيمانا (ثم) اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما يغلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها (وفي الخلاصة) ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه (ولا) تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا (ويحلف) اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف أحدا الا بالله خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله (فان قيل) ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث يجوز تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر الصنم فيقول بالله العظيم الذي خلق الصنم (قلت) انا أمرنا باهانة الصنم والوثن لانهم اتخذوهما الها فأمرنا باهانتهما بخلاف النار لانهم لم يتخذوها الها فما أمرنا باهانتها انتهى قال كذا في المنبع (وسئل) الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى عن المرأة اذا

لم

واذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضايا التي يبعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شيء فان لم يصرف لهم شيء من بيت المال ورفع القاضي للطالب طابعا يرفع به الخصم الى مجلس الحكم فان لم يرفع واضطر الى الاعوان فليجعل القاضي لهم شيئا من رزقه اذا أمكنه وقدر عليه فان عجز عن ذلك فأحسن الوجوه أن يكون الطالب والمستأجر على النهوض في احضار المطلوب ورفعه فيتفق مع العون على ذلك بما يراه الا أن يتبين له لدد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فان أجرة العون الذي يحضره على المطلوب فان لم يتفق العون والمدعي على شيء وأحضره فقد ذكر في القنية أن لصاحب المجلس الذي نصبه القاضي لاجلاس الناس واقعادهم بين يديه أن يأخذ من المدعي شيئا لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من الدرهمين العدليين الدانقين من الدراهم الرائجة في زماننا وللوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون بكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم قال في شرح السرخسي لادب القاضي القاضي اذا بعث الى المدعى عليه بعلامة فتعرضت عليه فامتنع وأشهد عليه المدعي على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه ثانيا ويكون مؤنة الرجالة على المدعى عليه ولا يكون على المدعي شيء بعد ذلك قال مجد الائمة الترجماني فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس أن يكون على المدعي في الحالين لحصول النفع له في الحالين (ومنها) انه لا ينبغي له أن يبيح للناس الركوب معه الا في حاجة أو رفع مظلمة فانه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر الى شيء مع غيره من الناس فيما قد تشاجر فيه عنده واختلط فيه الامر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلا الى معرفته الا بمعاينته وقد يكثر هذا في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان في أمر لينظر فيه فذكر له في الطريق أن عمر بن الخطاب وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه (ومنها) انه لا ينبغي له أن يكثر الدخال عليه والركاب معه ولا من يحضره في غير حاجة كانت لهم الا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بذلك وان كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكفي القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن يمنعه من ذلك لانهم انما يلزمون ذلك لاستئكال أموال الناس لانهم يرون الناس أن لهم عند القاضي منزلة ولهذا قالوا من تردد الى القاضي ثلاث مرات في غير حاجة فذلك جرحة في عدالته ويمنع من يجلس في دهليزه لغير حاجة لان في ذلك مأكلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيح مجلسه لمن يريد أن يتزين

فيه لمجالسته أو يتعلم أحكامه فان ذلك من خلق المستأكلين وانما يجالسه الفقهاء والعدول الذين يحتاج الى فقههم وشهادتهم (ومنها) انه لا يرى أن لاحد عنده منزلة مثل أن يدعو شخصان معينا للتزكية والتجريح والشهادة والكشف (ومنها) أنه لا ينبغي أن يصغي باذنه للناس في الناس فيطلع على نفسه بذلك شرا عظيما وتفسد عقيدته في أهل الفضل البرآء مما قيل فيهم عنده (ومنها) انه ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فاذا أخبره بشئ فحص عنه فان في ذلك قوة على أمره

(الفصل الثالث) فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك أمور منها أن يجلس للحكم في المسجد مستقبل القبلة لان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ولان القضاء في المسجد أنفى للتهمة عن القاضي وأسهل للناس للدخول عليه فاجدر أن لا يحجب عنه أحد وأما المشرك فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر بدنه فلا يصيب الارض منه شئ والحائض مسلمة فالظاهر أنها تحترز عن دخول المسجد في حالة الحيض وتخبر أنها حائض فاذا أخبرت القاضي لا يكلفها دخول المسجد لكن يخرج اليها أو يأتي الى باب المسجد فينظر في خصومتها كما لو وقعت الخصومة في الدابة فانه لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها فكذا هذا وقال أبو حنيفة رحمه الله ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع لان في الخصوم الغرباء وأهل البلدة والمسجد الجامع أشهر المواضع ولا يخفى ذلك على أحد ولا بأس أن يجلس في بيته ويأذن للناس ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد لانه لو جلس وحده تتمكن فيه تهمة الميل واذا دخل القاضي المسجد هل يسلم على الناس قيل ان سلم فلا بأس وان ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة وبهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة والى هذا مال الخصاف وقيل عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالي والامير اذا دخل عليه أن يسلم لانه سنة ولا يسعه ترك السنة العمل فاما اذا جلس ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه انظر المحيط

(فصل) وأما مسكنه فينبغي أن يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد اليه ومنها أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو غضب أو هم لان الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفئ مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فمهما عرض له ذلك لم يجلس للقضاء وان عرض في المجلس انصرف ومنها أنه لا ينبغي أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجه فان عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم ومنها انه لا يقضي ماشيا لانه يفرق رأيه ويخل فهمه وينبغي أن يكون جلوسه متربعا في مجلس الاحكام ولا بأس متكئا لان الاتكاء يزيد في الفهم ومنها انه لا يتضاحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع من

كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المرأة معلقة أبد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول ان كانت هذه المرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين ان كانت امرأته لتخلص منه وتحل للازواج (وفي الينبوع) هل يحلف على الحاصل أو على السبب فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلف على الحاصل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي (وذكر) في النوازل انه يحلف الصبي المأذون ويقضى بنكوله (وعن) محمد رحمه الله تعالى انه لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه وانه دليل على أن يمينه معتبرة (وذكر) في اقرار الدعاوى والبينات ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول (ويجوز) الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون المدعى ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح على الانكار لا تسمع دعوى المدعى فيما وقع الصلح عنه (ادعى) على آخر مالا فانكر وأراد المدعى استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعى قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وأنكر المدعى ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعى له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين (ولو) ادعى المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يكن أبرأني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي لان المدعى بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار أو بالانكار وقوله أبرأني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت (وهذا) بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف (ومن) المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعى على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف المدعى على دعوى التحليف واليه مال شمس الائمة الحلواني وعليه أكثر قضاة زماننا (وفي القنية) ادعى المديون الايصال فأنكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا اه (اذا) أقر الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس أو بعده بأمره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض وكنت أقررت به كاذبا وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضه عن هذه الهبة التي يدعي بها فعندهما لا يحلفه لان التحليف انما يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح ههنا لمكان التناقض (وعلى) قول أبي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي تدعيها (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيأ وأقر المشتري بقبض المشتري ثم ادعى

انه لم يقبضه وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعيه (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيأ وأقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه وأراد تحليف المشتري (ورب) الدين اذا أقر بقبض الدين وأشهد عليه ثم أنكر القبض يحلف المديون (والمقر) على نفسه بدين لرجل ثم أنكر الدين وقال لاشئ له علي وانما أقررت له بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له النكول على هذا الخلاف أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض المشتري للاشهاد وان لم يكن قبض ثمة حقيقة (وكذلك) المعتاد فيما بين الناس ان المستقرض يكتب أولا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا من صحة الدعوى والاستحلاف لبطلت حقوق الناس (قال) أبو يوسف رحمه الله تعالى أربعة أشياء (٢١) يستحلف القاضي الخصم فيها قبل أن يطلب المدعي ذلك (أحدها) الشفيع اذا طلب من القاضي أن يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن أبي ليلى (وعند) أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه القاضي (الثاني) البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج (والثالث) المشتري اذا أراد الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته (والرابع) المرأة اذا سألت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج (ويجب) أن تكون مسئلة النفقة في قولهم جميعا (ادعى) الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك فكان اقرارا على نفسه فيصح (فان) قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما أنا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار الأب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات (وان) أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الأب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا لكان خصما فكذا هذا (وفي المحيط) الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند أبي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى أشار محمد في آخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري (وذكر) شمس الأئمة السرخسي انه لا يحلف فتأمل عند الفتوى (وذكر) في الخلاصة عبد في يد رجل أقام البينة انه حر والذو اليد انه عبد فلان أودعنيه أو

رفع الصوت عنده ومنها انه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضائه اذا أراد بذلك اجتماع نفسه واذا وجد الفترة فليقم من مجلسه ويدخل بيته أو يدفع الناس عنه ومنها انه لا يكثر من القضاء جدا حتى يأخذه النعاس والضجر فانه اذا عرض له ذلك أحدث ما لا يصلح ويجلس طرفي النهار ما استطاع

(الفصل الرابع في سيرته في الاحكام) ويلزمه في ذلك أمور قال أهل المذهب لا يقضي القاضي حتى لا يشك أن قد فهم فاما أن يظن انه قد فهم ويخاف أن لا يكون قد فهم لما يجد من الحيرة فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد ذلك ومنها ان القضية اذا كانت مشكلة فيكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول الى الحق ومنها لا يفتي القاضي في مسائل الخصومات لاهل بلده لئلا يحترز الخصم بباطل وأما في غيرها فلا بأس ومنها أنهم قالوا لا يقضي القاضي الا بحضرة أهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى يقول لنبيه وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد ان يصير سنة للحكام قال بعضهم الا أن يخاف المضرة في جلوسهم ويشتغل قلبهم وبالحذر منهم حتى يكون ذلك نقصانا في فهمه فأحب الى أن لا يجلسوا اليه وقال بعض الفضلاء لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم ولكن اذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور ومنها انه اذا أشكل على القاضي أمر تركه وقال بعضهم لا بأس أن يأمر فيه بالصلح وقالوا قد يشكل على القاضي كلام الخصمين وهذا مانع له من التصور فيأمرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم اذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم القاضي حينئذ أن يرشدهما الصلح قالوا والاقرب ان كان هناك قاض غيره صرفهما اليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن في البلدة غيره أمرهما بالصلح ان كان من الاحكام المالية وغيرها التي يتأتى فيها الصلح واذا أشكل على القاضي وجه الحق أمرهم بالصلح فان تبين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على سركما وقال عمر بن الخطاب ردوا القضاء بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن قال بعضهم انما يجوز للقاضي ان يأمر بالصلح اذا تقارب الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون الحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما اذا تبين لهما الحكم ووضح الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء ومنها انه اذا طال الخصام في أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضي أن يخرق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم واستحسنه

آخر بيده فبينة ذي اليد أولى بخلاف ما اذا أقام العبد البينة على مولاه أنه حر الاصل وأقام مولاه البينة أنه عبده فبينة العبد أولى لان المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية أما ههنا فالمودع ليس بخصم لكن يحال بين العبد وبين ذي اليد (ولو) قال العبد أعتقني فلان وذو اليد لم يقم البينة على الايداع والاجارة لا يحال بينه وبين العبد لانه أقر بالرق ثم ادعى العتق (ولو) أن رجلا قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده وادعى انهم ارقة وادعوا انهم أحرار كانوا احرارا ما لم يقروا له بالملك بكلام أو ببيع أو تقوم له بينة وان كانوا من أهل الهند أو السند أو الترك أو الروم (وفي الجامع) الصغير غلام هو في يد رجل قال أنا حر وقال الذي في يده هو عبدي ان كان لا يعبر عن نفسه فالقول قول ذي اليد وهو كالمتاع (٢٢) وان كان بالغا أو صغيرا يعبر عن نفسه فالقول قول الغلام ولو أقاما البينة هذا على الرق وهذا على الحرية فبينة الغلام أولى ويجوز أن يكون القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله ولو أقاما البينة فالبينة بينته (وفي الولوالجي) ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بانه عبده لانه انقاد لتصرف يختص به المماليك تصرفا يوجب حقا في المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك (ولو) عرض عبد أو أمة على رجل وهو ساكت أو هي ساكتة ولم يبع ثم قالا نحن حران صدقا عليه اه (وفي أدب القاضي) رجل قال لآخر ان فلانا الميت أوصى اليك وجعلك قيما في ماله وأنكر الوصي فلا يمين عليه (وكذا) لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه ولي على موكلك مال وأنكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه (واذا) ادعى المشتري ايفاء الثمن والبائع ينكر يحلف البائع (وكذا) المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وأنكر المقرض يحلف المقرض (ولو) ادعى المضارب أو الشريك دفع المال لو أنكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذي كان المال في يده لان المال في أيديهما أمانة والقول قول الامين مع اليمين (واذا) ادعى المشتري ايفاء الثمن وأنكر البائع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم أراد المشتري تحليفه ثانيا له ذلك (ثم) اذا حلف البائع انه لم يستوف الثمن وقال المشتري أنا أجيء ببينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعي حضور الشهود وأما اذا قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا في العمادي (وفي الغنية) أقام المدعي البينة فقال المدعى عليه ان لي دفعا شرعيا فالقاضي أن يقضي عليه اذا قامت البينة العادلة ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة (وقال) أبو حامد رحمه الله تعالى يكلفه أن يأتي بالدفع فان أبطأ كان له أن يقضي ويبقي له

بعض الائمة وقد حدث ذلك في زمان أبان بن عثمان وهذا اذا حكم القاضي لرجلين بقضاءين في شيء واحد فيقوم ان عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضي في الشيء المتنازع فيه أنه له قال فالحائز منهما أولى به الا أن يكون الحائز قد حكم له به أولا وفي قضية الثاني ما ينسخ ذلك فترد قضية الاول فان لم يحزه واحد منهما أو لم يعلم الاول من الآخر فاعدلهما بينة فان تكافأتا والقضيتان مؤرختان فأولاهما أولى الا أن يكون في الثانية ما ينسخها فان كانت احداهما مؤرخة دون الاخرى فالمؤرخة أولى فان لم يكن تاريخ ولم يكن في يد واحد منهما وأشكل الامر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين ويستأنف الحكم فعل وهذا اذا كانتا جميعا صوابا فان كانت احداهما خطأ فلا اشكال في رد ما كان الحكم فيه خطأ

(الفصل الخامس فيما يبتدئ بالنظر فيه) ويلزمه من أول ما يبتدئ به الكشف عن الشهود والموثقين فيعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عدالتهم فمن كان عدلا أثبته ومن فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أذيته ولا يحل له أن يترك غير المرضي ينتصب للناس فانه خديعة للمسلمين ووصمة في شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور ركابا مخلدا وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين فينظر في أمورهم وفي مدة اقامتهم في الحبس فقد يكون فيهم من طالت اقامته فتكون اقامته في الحبس ظلما له ثم ينظر في الاوصياء وأموال الايتام ويأمر من ينادي عن اذنه انه قد حجر على كل يتيم لا ولي له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه وانه من علم منكم أحدا من هذين النوعين فليرفع أمرهما الينا نول عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود

(الفصل السادس في سيرته مع الخصوم) وينبغي له أمور منها انه اذا حضر الخصمان بين يديه فليسو بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما ما لم يلد أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره اليه تأديبا له ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا اذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك ويحضهما عند ابتداء المحاكمة على التودد والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والحصر في الكلام حتى يذهب عنه ذلك ويقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين أو ضعيفا مع قوي ولا يقرب أحدهما اليه ولا يقبل عليه دون خصمه ولا يميل الى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أمورهما في مجلسهما ذلك ولا يسار أحدهما جميعا ولا أحدهما فان ذلك يجرئهما عليه ويطمعهما فيه وما جر الى التهاون بحدود الله فممنوع ويسوي بينهما فان كان أحدهما ذميا فان أبى ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس ويرضى بالحق فان كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم اما أن تساويه في المجلس والا نظرت له وسمعت منه ولم التفت

حق الدفع (أقام) المدعي البينة وطلب القاضي من المدعى عليه دفعا فعجز عنه يقضي القاضي يعني لا يؤخر (قال) أبو حامد رحمه الله تعالى يقضي والقاضي ظالم في تأخيره الحكم (وقال) الكرابيسي تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم (أتى) بدفع صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعي ثم أعاد الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا ثبت ذلك بالبينة اهـ كلام القنية

(المديون) اذا حلف ان لا دين عليه ثم أقام المدعي بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه (وعند) أبي يوسف يظهر كذبه في يمينه (ولا) يمين في الحدود سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة أو كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وأنكر القاذف لا يمين عليه فيه (وأما) في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا أراد المالك أخذ المال دون القطع ويقال له حينئذ دع ذكر السرقة اذا ادعى تناول مالك فيكون لك عليه اليمين (وفي) القصاص في النفس والاطراف يستحلف الا أن في الاطراف يقضي بالقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يحبس حتى يقر أو يحلف وعندهما يقضي بالدية (ادعى) على آخر أنه قال له يا منافق أو يا كافر أو يا زنديق أو ادعى انه ضربه أو لطمه أو ما أشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير وأراد تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي (وفي فتاوى) قاضيخان لو وجب يمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فأومأ برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له بالله ان كان كذا وكذا لانه لو أشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا (رجل) ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة (وذكر) الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول أصح (وفي المنتقى) المطلوب اذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يحلفهما (وقال) الامام رحمه الله تعالى لا يبعث (من) عليه الدين المؤجل قدمه الدائن الى القاضي قبل الحل وحلفه ماله قبلك اليوم شئ وجهل القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شئ

ألتفت اليك ولم أسمع منك فان فعل نظر له وقيل لا يسوي بينهما لقوله عليه السلام لا تساووهم في المجالس واستحسن بعض أشياخي تمييز رتبة المسلم على الذمي لنهيه عليه السلام أن يساوى بين المسلم والذمي في المجالس وذكر أن عليا رضي الله عنه خاصم يهوديا عند القاضي شريح فجلس علي رضي الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذمي دونه وقال علي لولا أن النبي عليه السلام نهى عن مساواتهم في المجلس لجلست معه قال بعضهم وأرى ان يجلسا جميعا بين يديه ويتقدم المسلم بالشئ اليسير والى هذا ذهب بعض العلماء المتقدمين ولا ينبغي للقاضي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا في خلوته ولا وحده ولا في جماعة وان كان الذي بينه وبينه خاصا حتى تنقضي خصومتهما الا أن يجلس خارجا في مجلسه الذي يجلس الناس معه فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس أحد الخصمين فيه ان شاء ولا ينبغي أن يضيف أحدهما أو يخلو معه أو يقف معه فان ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به ولا ينبغي أن يجيب أحد الخصمين في غيبة الآخر الا أن يظهر له اللدد من الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعي فلا بأس ان يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمرهما ومنها انه لا يلقن أحدهما حجته لانه متى أعان أحدهما يضعف الآخر فيعجز عن الادلاء بحجته ومنها أن يحكم بين الخصوم الاول فالاول وأن يقدم المسافرين والمضرورين ومن له مهم يخشى فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الاول فالاول أنظر التحرير قال بعض الائمة واذا قلنا انه يبدأ بالاسبق فالاسبق فقد قال بعض أصحاب الشافعي ان الاول يقدم في خصام مع واحد فقط لا في سائر مطالبه مع خصمه قال وهذا عندي مما ينظر فيه فان سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه قد يمكن من ذلك كما لو خاصم الاول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين بعده أن يمنعوه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطاول معه خصامه ومنها اذا أقر أحد الخصمين لصاحبه على ما يدعيه ألزمه الجواب بالاقرار والانكار فان امتنع من الجواب فسيأتي الكلام عليه ومنها اذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره فاذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله له يا ظالم يا فاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في مثل هذا الا أن يكون فلتة من ذي مروءة فينهاه ومنها اذا قال الخصم للشاهد شهدت علي بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حالهما وان كان انما عنى أن الذي شهدت علي به باطل لم يعاقب يعني انه باطل في نفس الامر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا ولا بينة له على الاداء ونحو ذلك وكذلك يؤدب أحد الخصمين اذا أساء على الشهود وأهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤذيهم أدبا موجعا ويلزمه أن يأمر الخصمين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليهما بالسكوت وأن لا يتعرضا للشهود بتوبيخ ولا بعيب فان فعلا ذلك أو فعله أحدهما بعد النهي أدب بحسب القائل

والمقول له ومنها اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام ولم يفعل وأتى باللجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه ومنها أن يمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم ان تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكيلا قال بعض الأئمة اذا كانت الدعوى على امرأة شابة لها جمال ويخاف عليها ان تكلمت أن يؤدي سماع كلامها الى الشغف بها فانها تؤمر بان توكل ولا يكون من حق الخصم أن يأتي بها الى مجلس القاضي وان احتيج الى أن يبعث اليها وهي بدارها تخاطب من وراء سترها من يبعثه القاضي اليها ممن يؤمن في دينه فعل ومنها أن يجيب الغريم اذا سأله رفع غريمه ان كان في المصر أو فيما قرب منه فان كان بعيدا لم يؤمر برفعه حتى يترجح جانبه ولو باشارة شاهد ومنها اذا لمز أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فليعزره وان كان القاضي من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العقوبة وهذا في اللمز وأما اذا صرح بالاساءة على القاضي فظاهر كلامهم يجب تأديب القائل ومنها انه اذا أدلى به الخصمان يسألهما وهو شأن حكام العدل واليه ذهب الخصاف وقال بعضهم هو بالخيار ان شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما أو يستدعي من القاضي الجواب وان شاء سألهما جميعا بلفظ التثنية فقال ما لكما أو ما حاجتكما وهو المذهب كذا في المحيط وقال مالك انه لا يسأل الخصمين اذا دخلا عليه من المدعي منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام ولا يخص أحدهما بسؤال فان سؤال أحدهما يشعر بعناية القاضي به وقبوله عليه دون خصمه والقاضي مأمور بالعدل بينهما في مدخلهما اليه فلا يأذن لاحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظه وقبوله بوجهه عليهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب فخوصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عنه من منزله واذا قلنا انه يبدؤهما بالسؤال فان قال كل واحد منهما لست مدعيا أقامهما حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان تنازعا فيمن هو المدعي نظر الى الجالب فان لم يعرفه أو لم تقم بينة لاحدهما انه هو الذي دعا صاحبه الى الحاكم أمرهما بالانصراف فمن أبى الا المحاكمة فهو المدعي فان تنازعاه أقرع بينهما ومنها أن القاضي لا يستحلف المدعى عليه اذا أنكر الا باذن المدعي الا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على انه أراد تحليفه من القاضي وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر بثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي فقال الطالب لم آذن في هذا اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة أن يكلفه اعادة اليمين التي قضى عليه بها واذا استحلفه فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله ومنها اذا ذكر المدعي دعواه كلف الخصم الجواب عنها ان فهمها وأحاط بها علما وان كان فيها اشكال أو طول أمهل بحساب ذلك ومنها اذا أقر الخصم كتب اقراره والتاريخ في رقعة

(قال) الفقيه فيه دليل على أن قوله ليس قبله اليوم شيء اقرار ولا يلتفت الى قول بعض الحكام انه اقرار بالدين المؤجل فيجب عليه المال (وذكر) الناطفي ان من عليه دين مؤجل لو أقر به وادعى الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته أن يقول للقاضي سله أحالة أم مؤجلة ان ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الالف التي يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث (وفي المحيط) للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل (رجل أخذ دراهمه ممن هي عليه ونقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا ضمان على الناقد وترد الى الدافع ويسترد غيرها وان أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه أو الجياد فان كان أقر لا يرجع ان أنكر الدافع (٢٤) أن يكون ذا هو (وفي القنية) رجل طالب دينه من المديون فأعطاه ألف من من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل انه بساه من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما (وفي العمادي) ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال أنا أعطيك بها دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا جائز البياعة ونحوه عن محمد رحمه الله تعالى (قال) وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا (قلت) وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلاء الجمع على شعيره وديته وهي رب الدين اذا توافق مع المديون على ان يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار الا أن رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد أيام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر أينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي وامر أن ينعقد البيع بينهما بالاقرار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفي فتاوى) الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا فجاء رب الدين وأخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل بينهما مواضعة بان عين القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخرج واعتبر بعض المشايخ وقت الخرج مستدلا بأنه لو استخرج رجل من سمان حبوبا وأعطاه أغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج قال الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب (ادعى) المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة الموسومة المعنونة كالمنطوق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب

الثالث وبغير طلبه (ولو) قال تركت الدين الذي لي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطالب في الحال (وذكر) في خزانة الاكمل معالا
على فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب المال من الورثة وعرض
خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (وفي جامع) الفتاوى ولو قال تركت حقي من
الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه (قال) المدعي للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت وتركت
لا يكون ابراء لم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه أبرأتني مما لك علي أو وهب لي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت نظر وجه مخرج الجواب
(قال) من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى هو على دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه في العين
القائمة لا في الدين (أبرأه) من الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح (وفي العمادي) رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فأمره القاضي أن يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما بخط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى به لان هذا لا يكون أعلى حالا مما لو قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس علي هذا المال فهنالك القول قوله ولا شيء عليه ثم قال السيد الامام ناصر الدين وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم في مثله ثم قال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار (وفي فتاوى) الولوالجي رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا

وأمر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ومنها انه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الاداء بالحجج ودعوى الحقوق فان توسم في أحد الخصمين انه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل الا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أماناتهم فان لم ينكشف له ما يقدح في دعواه فحسن أن يتقدم اليه بالموعظة ان رأى لذلك وجها ويخوفه الله سبحانه وتعالى ويذكر قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب والا أمضى الحكم على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة داخلة وتوالى الكشف وتردده الايام ونحوها ولا يعجل في الحكم مع قوة الشبهة ويجتهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين له حقيقة الامر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة ومنها ينبغي للقاضي موعظة الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم في باطل فانه خائض في سخط الله ومن حلف ليقتطع مال أخيه بيمين فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روي عن شريح أنه كان يقول لمن شهد عنده انما يقضي على هذا المسلم أنتما بشهادتكما واني متوق بكما من النار فاتقيا الله والنار ومنها أنه ينبغي أن يمهل اذن البينات ولا يعاجلهم فيتفرقوا فيتعسر جمعهم وربما أدى الى ضجر صاحب الحق فيترك حقه أو بعضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال بعض أشياخي ولهذا رأيت بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لي من حضرني ممن عني بالعلم كان فلان بن فلان بن امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أيسر من نقل البينة يعني الى مجلس الحاكم فاذا حضروا آنسهم وقربهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فان كانت تامة قيدها وان كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وان كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وان كانت غير عاملة أعرض عنها اعراضا جميلا وأعلم المدعي بانه لم يأت بشيء ومنها انه لا يسمع الدعوى في الاشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح العقلاء فيها كعذر سمسمة ومنها انه يجب على القاضي اذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت دعوى لا يجب فيها على المدعى عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شيء وأمرهما بالخروج عنه وان نقص من دعواه ما فيه بيان مطالبه أمره بتمامه وان أتى باشكال أمره ببيانه فاذا صحت الدعوى سأل المطلوب عنها فان أقر أو أنكر نظر في ذلك وان أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى يرتفع الاشكال عنه وتقييد ذلك منهما ان كان فيه طول والتباس وان كان أمرا قريبا لم يحتج الى تقييده ولا يدع الحكام أحد الخصوم بذلك قال في شرح التجريد فان كانت دعواه صحيحة لا يسأل المدعى عليه عن جوابها في القياس حتى يسأل المدعي منه ذلك لئلا يكون تهيجا للخصومة وفي الاستحسان يسأل لاحتمال أن هيبة المجلس تمنعه ويكلف بالجواب بلا أو نعم وقد ذكر أن عيسى بن

 ثم قال المدعي للمدعى عليه أبرأتك من هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو في دعواي في هذه الدار فهذا
كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال أنا بريء من هذا العبد
أو خرجت عنه فليس له أن يدعي بعد ذلك لان قوله أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله أن يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله
برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا * (نوع في الاختلاف) * (اذا) اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المبيع بأن ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فلا يخلو اما أن يكون لاحدهما بينة أو لهما بينة
أو لا بينة لهما ولا لاحدهما (فان) كان لاحدهما بينة قضي لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة (وان) أقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى لان
البينات شرعت للاثبات (وان) لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع

اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد أمكن ذلك برضا أحدهما بما يدعيه الآخر فان لم يرضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح ثم اذا حلف أحدهما يستحلف الآخر فان نكل أحدهما ثبتت دعوى الآخر لان النكول بذل أو اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أو بفسخ القاضي فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عند طلبهما أو طلب أحدهما وهو الصحيح هذا الكلام فيما اذا اختلفا في المبيع وحده أو في الثمن وحده وأما اذا اختلفا في المبيع والثمن جميعا بان قال البائع بعت هذا العبد بألفي درهم وقال المشتري بل اشتريت هذين العبدين بألف درهم (٢٦) فان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة تحالفا وتفاسخا البيع على ما بيناه وان كان لاحدهما بينة فمن قامت بينته أولى بما بيناه وان أقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البائع أولى في الثمن لانها أكثر اثباتا وبينة المشتري أولى في المبيع لانها أكثر اثباتا (وان) اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه (وفي) المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل في السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل من قبل أن هناك الاجل من شرط صحة العقد على ما يجيء في بابه اهـ كذا ذكر في المنبع (اذا اختلف) المتبايعان في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه لا تحالف فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بل القول فيه للمشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه أو تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب (اذا) اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بألف درهم وقال البائع اشتريتهما بألفي درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحالفان الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان واذا لم يرض البائع بترك حصة الهالك لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه (وقال) محمد رحمه الله تعالى يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك (وفي المنبع) اذا وقع الاختلاف في متاع البيت فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان الاختلاف في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل كالعمامة

أبان لما ولي قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي رحمه الله قصده أخوان كانا ممن يتوكلان في أبواب القضاة فادعى أحدهما على الآخر بشيء فقال القاضي للآخر أجبه فقال له المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعي مني الجواب فقال له المدعي لم آذن لك في ذلك فوجم القاضي فقالا له انما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم قال بعض العلماء وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة لان المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن احضار الخصم والدعوى عليه تغنيه عن النطق بسؤال القاضي والاصل أنه لا يجب على القاضي استعلام ما عند المدعى عليه دون اذن من المدعي لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهذا انما يقوي وجه الاستحسان الذي ذكرته عن التجريد وان للقاضي أن يسأله وان لم يقل المدعي للقاضي سله لي الجواب اكتفاء بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك مراد المدعي وان لم ينطق به ومنها أن الغريم اذا ادعى غريمه فلم يجبه أدبه وحبسه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاجرة عليه وقال قوم لا يلزم المدعى عليه شيء والمرجح عندهم الاول وقال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب ضرب تأديبا

(الفصل السابع في استخلاف القاضي) واذا نهى الامام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له ان يستخلف وان أذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن ولا يستخلف القاضي اذا مرض أو سافر الا باذن الخليفة لان الخليفة انما فوض التصرف اليه برأيه لا برأي غيره فلا يملك ان يستخلف الا باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا أمر القاضي أن يستخلف خليفة يحكم فأمر رجلا يحكم بين الناس جاز فان قضى خليفته ولم يكن أمره الامام بذلك لم يجز لما قلنا فان أجاز القاضي قضاءه فانفذه نفذ قضاؤه وعند زفر لا يجوز وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن مأذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني جاز عندنا خلافا له لانه لما أجازه فقد حضره هذا التصرف رأي الاول فصار كأن الاول تصرف بنفسه

(فصل) ولو استخلف عبدا أو ذميا أو صبيا أو مجنونا فقضى الخليفة فأجازه القاضي لا يجوز لانه لو أجاز شهادة هؤلاء لا يجوز فالقضاء أولى لانه مبني على الشهادة ولو أن امرأة استقضيت فحكمت بأشياء جاز حكمها الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضاء بالشهادة

(فصل) ولو أمر الخليفة أن يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبتوا عنده البينة ويكتب الاقرار ولا يقطع حكما فأمر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك لان الخليفة لو أمر القاضي أن يسمع الدعوى والبينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضي به الخليفة كان صحيحا فكذلك في حق الخليفة

والقلنسوة والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمرأة مع اليمين لان الظاهر شاهد لها (قال) الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى وما يصلح للنساء فالقول فيه للمرأة مع اليمين الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء للمرأة وكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشي وغيرها فالقول فيه قول الزوج وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج في غير المشكل كما قالا وأما في المشكل فالقول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول الزوج وقال زفر رحمه الله تعالى المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى المتاع كله بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وهذا كله اذا اختلفا في حال قيام النكاح (وأما) اذا اختلفا بعد طلاقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (اما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث فصارا كالمورثين اختلفا بأنفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح ولو كان كذلك كان على هذا الخلاف فكذلك بعد موتهما (وان) مات أحدهما فاختلف الحي منهما وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قول الزوج فبعد موتها أولى (وعند) أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها كما هو أصله (وان) كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج (وهذا) كله اذا كان الزوجان حرين أو مملوكين أو مكاتبين (اما) اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فاختلفا في حياتهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سواء وقد تقدم جواب الحرين بتفاصيلهما (وفي المحيط) رجل

الخليفة فاذا رفع الى القاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يعيدوا الشهادة بحضرة المدعي والمدعى عليه هكذا نص عليه الخصاف فاذا صحت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل قد غفل الناس عنه فان نائب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له أن يقضي بتلك البينة بل عليه أن يكلفه اعادة البينة بين يديه لان من سمع البينة وهو الخليفة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فمن لم يسمع كيف يستفيد وكذلك الاقرار يحضر المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به وان كان الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فاعلمه خليفته أنهم شهدوا عنده على كذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو أقر المدعى عليه بشيء عند خليفته ثم جحد فأخبره خليفته انه أقر لهذا بكذا وكذا لم يقبل القاضي ذلك لان من سمع البينة والاقرار لم يستفد ولاية الحكم بذلك فمن لم يسمع كان أولى الا أن يشهد مع خليفته غيره على اقراره فيقبل ذلك على طريق الشهادة من المحيط (مسئلة) ولا يشترط في نائب القاضي أن يكون بصفات القضاة المتقدمة الا اذا كان مستخلفا في جميع الاحكام فحينئذ لا بد أن يكون عالما بها وان استخلف في شيء خاص مثل سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه الا معرفته بذلك القدر خاصة

(الفصل الثامن في التحكيم) ومعناه ان الخصمين اذا حكما بينهما رجلا وارتضياه لان يحكم بينهما فان ذلك جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة ولان الامة متى لم تجز التحكيم لضاق الامر على الناس لانه يشق على الناس الحضور الى مجلس الحكم فجوزنا التحكيم للحاجة

(فصل فيمن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما) وكل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكما فيه ومن لا فلا والمرأة تصلح حكما والصبي والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح حكما لان الحكم في حق الحكمين بمنزلة القاضي وكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا ثم انما يعتبر كونه أهلا للشهادة في حالتين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم يكن من أهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من أهل الشهادة وقت الحكم لا يصير حكما بان حكما عبدا أو ذميا أو صبيا ثم أسلم أو أعتق أو بلغ الصبي ثم حكم لم يجز وكذا اذا كان شاهدا وقت التحكيم ولم يبق شاهدا وقت الحكم لا يبقى حكما لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه من أهل الشهادة فكذا هذا (مسئلة) ولا يصح التحكيم معلقا بالخطر ولا مضافا الى المستقبل بان قال لعبد أو ذمي ان عتقت أو أسلمت فاحكم بيننا أو قال لآخر اذا أهل الهلال فاحكم لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح

(فصل فيما يصح فيه التحكيم وما لا يصح) ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق

والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف لان التحكيم تفويض والتفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد أو قصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح و بعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص لان التحكيم تفويض وتولية في حقهما وان كان صلحا في حق غيرهما وهما يملكان استيفاء القصاص فيصح تفويضه الى غيرهما (مسئلة) وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن شيوخ المذهب امتنعوا عن الفتوى بهذا لئلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في الدم الخطأ الا ان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في قتل الخطأ على العاقلة الا ان يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فيجوز حينئذ حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تتحمله العاقلة وانما يجب على المقر وكان حكمه موافقا فنفذ

(فصل فيما يصح فيه حكم المحكم وما لا يصح) حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز لان تحكيمهما لا يتوقف على اجازة القاضي فتكون اجازته باطلة وكذلك اجازته حكم المحكم باطلة لانه اجازة المعدوم واذا بطلت اجازته وقد قضى بخلاف رأيه كان للقاضي نقضه اتفقا على حكمين فحكم أحدهما لم يجز لان القضاء أمر يحتاج فيه الى الرأي والتدبير وهما رضيا برأيهما دون رأي أحدهما فلم ينفرد أحدهما بالقضاء كوكيلي البيع والشراء وكالامام اذا فوض القضاء الى اثنين لا ينفرد أحدهما به فكذا هذا (مسئلة) حكما رجلا ما دام في مجلسه فالا لم يحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه لانه حكى ما يملك استئنافه وانشاءه فملك الاقرار به وجعل اقراره كانه انشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشاء الحكم

(الركن الثاني من أركان القضاء المقضي به واجتهاد القاضي في القضاء) ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تنسخ وان ورد عليه شئ لم يعرفه في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء في السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانا أمرنا باتباعه قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا الآية فان لم يجد نصا يقضي باجماع الصحابة فقال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي من أهل التمييز والنظر ميز أقاويلهم ورجح قول بعضهم ونظر الى أشبهها بالحق وأقربها الى الصواب وأحسنها عنده وقضى به لقوله عليه السلام أصحابي كالنجوم

زوج بنته فجهزها بجهاز فماتت البنت وزعم أبوها ان الجهاز المدفوع اليها كان ماله وانه لم يملكه منها وانما أعاره لها ولم يهبه لها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج ولان الانسان اذا جهز بنته يدفع اليها بطريق التمليك ظاهرا وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر أجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر فكذا هذا (والبينة) الصحيحة ان تشهد عند التسليم الى المرأة انه انما سلم اليها هذه الاعيان بطريق العارية أو يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك عارية بيدي لكن هذا للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن (٢٨) انتهى (وفي العمادي) ان كان لرجل على انسان دينان من جنس واحد فادعى المديون شيأ من المال فالقول قول الدافع انه دفع باي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا من جنسين بان كان أحدهما من الذهب والآخر من الفضة أو أحدهما من الحنطة والآخر من الشعير فادى الفضة وقال أديت عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين (دلال) باع شيأ ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال وقال دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت دلالتي فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك (رجل) عليه ألف درهم من كفالة وألف درهم من ثمن مبيع فجاء بالف وقال أؤدي هذه من الكفالة وقال الطالب لا آخذها الا من جميع مالي عليك له ذلك وحصل القبض عن المالين ويرجع بما بقي على المكفول عنه وان قبض ولم يقل شيأ فللمطلوب ان يجعله من أي المالين شاء (خياط) يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى (حمال) خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له (وكذلك) حمال عليه كارة وهو في دار بزاز واختلفا في تلك الكارة فان كانت الدار مما يحمل فيها فالقول قول الحمال وان كانت مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار (رجلان) اصطادا طائرا في دار رجل واختلفا فيه فان اتفقا على أصل الاباحة ولم يستول عليه قط فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر أو من الحائط لانه الآخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر بكونه مأخوذا على حائطه أو شجره وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فانه ينظر ان أخذه من الهواء فهو له لانه الآخذ اذ لا يد لاحد على الهواء وان أخذه من جداره

أو من شجرة له وأصاحب الدار لان الجدار والشجر في يده (وكذلك) اذا اختلفا في أخذه من الهواء أو من الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في دار الانسان يكون في يده هكذا روي عن أبي يوسف مسئلة الصيد على هذه التفاصيل والله أعلم *(الفصل الثالث في الشهادات)* يفترض على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعي الاداء ولا يسعه كتمانها (لقوله) تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو صريح في ذلك (وفي المحيط) رجل طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد هل له ان يمتنع ينظر ان كان الطالب يجد غيره فللشاهد هذا ان يمتنع والا فلا يسعه ذلك (وفي) نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته أسرع لا يسعه (٢٩) الامتناع عن الاداء لما قلنا (وفي المجتبى) في تفسير الفضلي وتحمل الشهادة فرض على الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا الكاتب اذا ندب لذلك الا انه يجوز للكاتب أخذ الاجرة دون الشاهد (وفي النصاب) الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان قليلا وتافها لا يخاف عليه نحو درهم لحقارته (وذكر) في الذخيرة مسئل نصر عن الشاهد اذا دعي الى اداء الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر الى مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى أهله في يومه لا يجب عليه الحضور (وان) كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس عنده ما يركبه يكلف المشهود له بدابة يركبها ويحضر معه مجلس الحكم فلا بأس به قال وهذا من اكرام الشهود (وعن) أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى رجل أخرج شهودا الى ضيعة قد اشتراها واستأجر دواب لهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة جرت ان من أخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة (وفي) شرح شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له فتأخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذلك اذا طلب أجرا على الاداء لا تقبل كذا في المنبع (وفي البزازي) شهدا على امرأة لا يعرفانها انها لا تجوز حتى تشهد جماعة انها فلانة (وعند) أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الصغير حتى تشهد على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة (وقال) الامام خواهرزاده رحمه الله على انه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على انه يشترط رؤية شخصها (وفي المنتقى) تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على انها فلانة له ان يشهد عليها (وذكر)

كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم فان كان شيء لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه أن يخالفه وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم ويقضي به وان لم يجد شيأ من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد برأيه وتحرى الصواب ثم قضى برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحي من السؤال لئلا يلحقه الوعيد المذكور في قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة وقد تقدم فلو قاس مسئلة على مسئلة فظهر خلافه يأثم اذ ليس بمجتهد وهو متعمد فالخصومة يوم القيامة لمدعي عليه على القاضي

(فصل) لا بد من معرفة تفسير الاجتهاد وأهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود وأما أهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي أن يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط في السلف لصيرورة الرجل مجتهدا ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأيهم وقال بعضهم مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كفروع أبي حنيفة والشافعي ونحو ذلك وهذا التسهيل على الناس فان من سمع عامة ذلك وتفقه فيه يصير من أهل الاجتهاد وقال شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسي من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا اجتهد المجتهد في ذلك وبالغ فيه هل يكون مصيبا على كل حال أو يجوز الخطأ عليه قول أهل الحق بان المجتهد قد يخطئ وقد يصيب في الشرعيات وقال بعض مشايخنا انه مصيب في اجتهاده بكل حال ولكنه قد يخطئ فيما يؤدي اليه اجتهاده بان كان عند الله بخلافه وهو مروي عن أبي حنيفة فانه روي عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتفسيره ما ذكرنا وقال عامة المعتزلة وأكثر الاشعرية ان كل مجتهد مصيب في الشرعيات وهذا بناء على ان موضع الاجتهاد عندهم حقوق وكل مجتهد أدى اجتهاده الى شيء يكون صوابا في حقه عند الله تعالى لا في حق صاحبه وعند أهل الحق الحق عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق فان وجده يكن مصيبا وان لم يجده يكن مخطئا معذورا وذلك لان الشيء الواحد في زمان واحد في حق شخص واحد بجهة واحدة حلال وحرام صحيح وفاسد من باب التناقض فيجب تنزيه الشرع عن التناقض والحل متى كان ثابتا في زمان واحد في شيء واحد في حق شخص واحد لمصلحة معلومة وتلك المصلحة قائمة في حق الشخص الآخر ظاهرا يكون تناقضا فاما عند اختلاف المصلحة فلا وعند التنصيص بالنقيضين في حق شخصين يعرف بدلالة الحال اختلاف المصلحة فاما في غير المنصوص عليه لا تجوز الحرمة في حق شخص آخر له في الحال فالمصلحة في حقه ظاهرة ولا علم لنا بمصلحة باطنة يكون تناقضا من الشرع (ثم لا بد من معرفة فصلين) أحدهما اذا اتفق أصحابنا

الخصاف رحمه الله تعالى رجل في بيت وحده دخل عليه رجل وراءه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما أقر (وفي العيون) رجل أخفى قوما ثم جاء رجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة (ولا تجوز) الشهادة بالسماع الا في أربع مواطن النسب والنكاح والقضاء والموت (وفي الوقف الصحيح) انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه (ولو) شهد الشهود على الوقف من غير دعوى تقبل لان الوقف حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا تشترط الدعوى كذا في الينابيع (وفي الصغرى) الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة الحكمية وهو أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة (ولا تجوز) الشهادة بالشهرة في الولاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز ولا تجوز في العتق والطلاق اجماعا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى هذا قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز كما في الولاء (وفي المنتقى) الاصح انه يشهد في المهر بالتسامع (رأى) خطه ولم يتذكر الواقعة أو رأى كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه ان يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه ان يشهد وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن انه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان قطع أنه خطه يشهد بشرط ان يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب فيه اسمه والا لا يشهد (واذا) شهد عند القاضي يقبله لكن يسأله عنه انه يشهد عن علم أو عن الخط فان شهد عن علم قبله وان شهد عن الخط لا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى (اذا) عرف خطه والخط في حرز ونسي الشهادة عندها له ان يشهد (قال) الفقيه وبه نأخذ وينبغي للشاهد اذا شهد وكتب ان يعلمه حتى يكون بحالة يعرفه بعده ولا يمكن تغييره (رجل) كتب كتاب وصيته وقال للقوم اشهدوا علي بما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرأه عليهم أو يرونه يكتب وهم يعرفون ما فيه وكذا الوصية المختومة وهي ان المريض اذا كتب كتاب وصيته وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما في الكتاب بان قرؤها أو قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرؤه ولم يعلموا

في شيء قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه لان الحق لا يعدوهم فان أبا يوسف كان صاحب حديث حتى روي أنه قال أحفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك بالناسخ وكان صاحب فقه ومعنى أيضا ومحمد صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى ولهذا قل رجوعه في المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة وله معرفة بالاحاديث أيضا وأبو حنيفة رحمه الله كان مقدما في ذلك كله الا أنه قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو أنه انما تحل رواية الحديث عنده اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى أن يروي (والثاني) اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتأخرون من الشيوخ اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما وان كان أبو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من أهل النظر والاجتهاد يتخير في ذلك وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي وذكر الحسن بن زياد في أدب القاضي له الجاهل بالعلم اذا استفتى فقيها فافتاه بقول أحد أخذ بقوله ولا يسعه ان يتعدى الى غيره وان كان في المصر فقيهان كلاهما رضا يأخذ عنهما فان اختلفا عليه فلينظر أيهما يقع في قلبه أنه أصوبهما وسعه أن يأخذ به فان كانوا ثلاثة فقهاء واتفق اثنان أخذ بقولهما ولا يسعه أن يتعدى الى قول الثالث وان اختلفوا ولم يتفق اثنان منهم على شيء اجتهد هو رأيه فيما أفتوه فيه فايهم كان أصوب عنده قولا عمل بذلك وليس له ان يعمل بقول غير واحد منهم وقال أبو العباس الناطفي هذا اذا كان المستفتي على مذهب أهل العراق * أفتى عالم بقول أبي حنيفة رحمه الله وأفتى عالم بقول أبي يوسف وأفتى عالم بقول محمد أو بقول زفر فليس له ان يأخذ بقول الشافعي ولا بقول مالك وله ان يأخذ بقول القاضي اذا حكم عليه بخلاف مذهبه وان كان في المصر قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى أمر رسوله بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر والقاضي لا يكون أفطن في نفسه من الرسول عليه السلام فان اتفقوا على شيء وكان رأيه كرأيهم فصل الحكم وان اختلفوا انظر الى أقرب الاقاويل من الحق وأمضى ذلك وان كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر السن ولا كثرة العدد لان الاصغر والواحد قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر والجماعة اما لكثرة فطنته وحفظه أو لجودة خاطره وذكاء فهمه ألا يرى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباس وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا أصاب يقول له شنشنة أعرفها من أخزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه أباه وكان يأخذ بقوله وعمر أكبر سنا فاذا اجتمع فقهاء البلد على شيء وكان رأيه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم ثم ينظر الى أحسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة

مافيه (وفي) فتاوى قاضي خان ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وامسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة (رجل) كتب صك وصيته وقال لقوم اشهدوا علي بما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يجوز الشهادة عليه وقيل يجوز والاول أصح (وفي المنبع) وأجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح الا باعلام الكاتب ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا الخلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك من غير قراءة الحروف وغير ذلك (القاضي) اذا أشهد جماعة على السجل ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم القاضي بذلك لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو أحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (سمع) اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد علي بما (٣١) أقررت (توسط) بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما أو اقرار أحدهما لرجل بشيء أو قال أحدهما للآخر بقي لك علي كذا فله ان يشهد كما سمع (وفي المحيط) شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا هذا على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري انها هي أم لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان يأتي بآخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان اهـ (وفي العمادي) ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد أحدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الآخر أشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل (قلت) وفيه تفصيل وهو ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه أصلا فانه لا يقبل أيضا (وقال) الشيخ الامام شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل رحمه الله المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور يكلف كل شاهد أن يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برأيه (وذكر) الشيخ ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع أو اجارة أو عقد آخر وأشهدا على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجوههما وأسمائهما وانسابهما كان هلال وأبو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من أصحابنا يكتبون أخذا بالاحتياط (وقال) ظهير الدين رحمه الله تعالى وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود للمتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة عليه بحضرة منه فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته أو موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز

المشورة بالخطاب من الحاضرين فان وافق رأيه رأيهم يقضي به وان خالف رأيه رأيهم قضى برأي نفسه لان رأيه أصوب عنده ورأي غيره ليس بصواب فيقضي بما عنده لا بما عند غيره فان أشكل على القاضي شيء فشاور فيه فقيها ينظر فيه ان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد يسعه أن يأخذ بقوله لان الواجب عليه أن يستفتي فيأخذ بقول المفتي وان كان من أهل الرأي ورأيه خلاف رأي هذا الفقيه يقضي برأيه لان رأيه صواب عنده الا أنه أمر بالمشورة في الابتداء رجاء أن ينضم رأي غيره الى رأيه فان لم ينضم فلا يدع رأيه برأي غيره فان قضى برأيه نفذ قضاؤه وان قضى برأي الفقيه نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ حتى كان للسلطان أن ينقض قضاءه انظر المحيط

(فصل) قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت فتواه نقلا لمذهب امامه اذا اعتمد في نقله على الكتب أن يعتمد الا على كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوي على كتابه واعتماد المستفتي على ما يكتبه المفتي ويحصل له الثقة بما يجده في النسخة التي هي غير موثوق بها بان يراه كلاما منتظما وهو خبير فطن لا يخفى عليه في الغالب مواقع الاسقاط والتغيير واذا لم يجده الا في موضع لم يثق بصحته نظر فان وجده موافقا لاصول المذهب وهو أهل لتخريج مثله على المذهب لو لم يجده منقولا فله أن يفتي به فان أراد أن يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعي مثلا كذا ولا أبو حنيفة كذا وكذا وليقل وجدت عن أبي حنيفة كذا وكذا أو بلغني عن الشافعي أو ما أشبه ذلك من العبارات وأما اذا لم يكن أهلا لتخريج مثله فلا يجوز له ذلك فيه وليس له أن يذكره بلفظ جازم فان سبيل مثله النقل المحض لانه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للاول ويجوز له أن يذكره في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدته في نسخة من الكتاب الفلاني أو من كتاب فلان لا أعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغني عنه كذا أو ما أشبه ذلك من العبارات وسئل عز الدين ابن عبد السلام من الشافعية عن المقلد والمفتي يأخذ بقول ينسب الى امامه ولا يرويه هذا المفتي عن صاحب مذهبه وانما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية ولا مسندة الى مؤلفها فهل يسوغ لمن هذه حالته الفتيا أم لا وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة فأجاب عن هذا الفصل بان قال واما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لان الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ولذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم ولولا جواز اعتماد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة العربية في الشريعة وقد رجع الشرع الى أقوال الاطباء في صور وليست كتبهم في الاصل الا عن قوم كفار ولكن لما بعد التدليس

الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما ونسبهما فعسى أن يسميا او ينتسب العاقدان باسم غيرهما ونسبه تريدان ان يزوّرا على الشهود حتى يخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدوا على قولهما انفذ تزويرهما او بطل أملاك الناس وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا من بعد موت صاحب المبيع يشهدون على ذلك لاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن الضياع (قال) وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق (قال) (٣٢) واذا لحقه الحرج في احضار الجماعة التي شرط أبو حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما شهدوا عليه

(نوع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل) لا تقبل شهادة ستة عشر العبد المدبر المكاتب أم الولد المجلود في القذف الشريك في شركته المفاوض الذي يجر لنفسه نفعا بشهادته التي تقوم على النفي شهادة التهمة شهادة أهل الكفر على المسلمين شهادة المولى لمأذونه ومكاتبه شهادة الاعمى والخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو كان مع رجل وامرأة تقبل ومتى ردت لعلة ثم زالت لا تقبل الا في أربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق وكافر أسلم وأعمى أبصر وصبي ردت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء تقبل (وفي) خلاصة النوازل لابي الليث لا تقبل شهادة معلم الصبيان لان عقله ناقص لكونه بالنهار مع الغلمان وبالليل مع النسوان ويوم الجمعة في الطاحون (وعن) علقمة انه قال عقل ثمانين معلما كعقل امرأة واحدة (والصحيح) انه ان كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمة وأبي الليث في معلم بعينه (وفي المنبع) لا تقبل شهادة الآباء والامهات والاجداد والجدات للولد وولد الولد وان سفل ولا شهادة الاولاد وأولاد الاولاد للآباء والامهات والاجداد والجدات (شهادة) الرجل لولد الابنة لا تقبل لانه لو قضى له لا يجوز وكذلك لا تقبل شهادة الرجل على قضاء أبيه بأن يشهد أن أباه قضى لفلان على فلان بكذا وتجوز شهادته على شهادة أبيه رواه الحسن عن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (وروى) أيضا عن أبي حنيفة انه لا تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة (وعن) محمد انه تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه مطلقا اه (ولا) تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر ولا شهادة الاجير لمن استأجره والمراد به الاجير الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضررا لنفسه ونفعه نفعا لنفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة

فيما اعتمد عليها كما اعتمد في اللغة على أشعار كفار من العرب لبعد التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصيمري قلما وجدت التزوير على المفتي وذلك ان شاء الله حرس أمر الدين فله الحمد والشكر *(مسئلة)* ومثل هذا ذكره القرافي في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام فقال كان الاصل يقتضي أن لا تجوز الفتيا الا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل لدين الله في الموضعين وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لاجل شهرتها بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر في اهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التي لم تشتهر حتى تتظافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر عزو ما فيها من المنقول الى الكتب المشهورة وكذلك حواشي الكتب يحرم الفتيا بها لعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده اذا كانت الحواشي غريبة النقل وأما اذا كان ما فيها موجودا في الامهات أو منسوبا الى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصانيف ولم تزل العلماء ينقلون ما على حواشي كتب الائمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم وذلك موجود لبرهان الدين صاحب المحيط وبرهان الدين السمرقندي صاحب الهداية وغيره اذا وجدوا حاشية يعرفون كاتبها نقلوا ذلك عنه ونسبوها اليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكاتب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله والله أعلم

(فصل) ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي وقد نص العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين هما المال كله للجد أو يقاسم الاخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فمتى حكم به حاكم بناء على ان الاخ يدلي بالبنوة والجد يدلي بالابوة والبنوة مقدمة على الابوة نقضناه هذا الحكم وان كان مقتبا الى مقلده ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح فيمن قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح عندهم لزوم الطلاق الثلاث فاذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما

نقضنا

نقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيها فاذا كان الشرط لايصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون فى الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم فى المسئلة السريجية وهى التى وقع التمثيل بها (٢) والموضعان الآخران واضحان لايحتاج الى تمثيل فيهما *(تنبيه)* معنى قول العلماء ان حكم الحاكم ينقض اذا خالف القواعد أو القياس أو النص فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما اذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والاقيسة

(فصل فى نقض القاضى أحكام نفسه) وله ذلك اذا ظهر له الخطأ وان كان قد أصاب قول قائل وذكر القاضى أبو بكر الرازى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه فامامتى حكم بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لايجوز حكمه بالاجماع أما اذا لم يكن للقاضى رأى وقت القضاء فقضى برأى غيره ثم ظهر القاضى رأى بخلاف ماقضى هل ينقض قضاؤه قال محمد ينقض قضاؤه لان رأيه فى حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص لانه يوجب القضاء عليه كالنص ولو قضى برأيه ثم تبين نص بخلافه ينقض قضاؤه فكذا هذا وقال أبو يوسف لاينقض انظر المحيط

(فصل فى نقض القاضى أحكام غيره) ونظره فى أحكام غيره مختلف فاما العالم العدل فلا يتعرض لاحكامه بوجه قال أبو حامد على القاضى أن لايتعرض لقضية أمضاها الاول الا على وجه التجويز لها ان عرض فيها عارض بوجه خصومة فاما على وجه الكشف لها والتعقيب فلا وان سأله الخصم ذلك وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه الذى نفى عنه الكشف والتعقب الا ان يظهر له خطأ بين ظاهر لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضى فى حكمه الوجه الذى بنى عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص أو اجماع فيوجب فسخه وكذلك اذا قامت بينة على أنها علمت بقصده بغير ماوقع وان كان هذا الحكم وقع منه سهوا أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضى العدل الجاهل فان أقضيته تكشف فما كان منها صوابا أمضى وما كان خطأ بينا لم يختلف فى رده وأما القاضى الجائر فى أحكامه اذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل فى حاله وسيرته عالما كان أو جاهلا ظهر جوره أو خفى فينقض منها ماتبين فيه جوره أو استريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل الا أن يعرف القاضى فيه بالجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ماعرف بالجور فيها أو جهل قال بعض العلماء لايجوز للقاضى أن ينظر فى أقضية غيره قيل فان قام عنده قائم وقال هذا

والسلام لاشهادة القانع بأهل البيت (وفى المغرب) قيل أراد به من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه ولانه بمنزلة السائل يطلب معاشه انتهى (وفى) شرح منظومة ابن وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل أولا تقبل والصحيح انها تقبل سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية فانه لاتقدح فى العدالة (وقيل) العداوة الدنيوية تؤثر فى العدالة وتقدح فيها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية (ومثال) العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا فان هؤلاء تقبل شهادتهم فى قول أكثر أهل العلم كربيعة والثورى واسحق ومالك والشافعى وأحمد وهو المصرح به فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا (ومثال) العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع فان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة فى العدالة (وذكر) صاحب المغنى من الحنابلة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان العداوة لاتمنع الشهادة مطلقا (وذكر) صاحب القنية من أصحابنا فى باب من تقبل شهادته ومن لاتقبل مايؤيد ذلك *(تنبيه)* قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا فى حق أوادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة تثبت بنحو ماذكرت (نعم) لوخاصم الشخص آخر فى حق لاتقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لاتقبل شهادته فيما هو وكيل فيه والوصى لاتقبل شهادته فيما هو وصى فيه والشريك لاتقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لاتقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة *(فرع)* اذا قلنا انه لاتجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لايجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم أقف على هذا الفرع فى كتب أصحابنا وينبغى ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه فينبغى ان لاينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطالب خصم شرعى ودعوا فينبغى ان يجوز (ورأيت) فى الرافعى من كتب الشافعية عن القاضى الماوردى انه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما بان قال لان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه مانقلته من شرح المنظومة (وفى الوقاية) ولاتقبل شهادة مخنث يفعل الردىء ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور أو الطنبور أو يغنى للناس أو يرتكب مايحد به أو يدخل الحمام بلا ازار أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو تفوته الصلاة بهما أو يبول على

الطريق أو يأكل فيه أو يظهر سب السلف (وفى الذخيرة) ولم يرد بالنائحة التى تنوح فى مصيبتها وانما أراد التى تنوح فى مصيبة غيرها اتخذت
ذلك مكسبة (وفى البدائع) وأما من يضرب شيأ من الملاهى فانه ينظر ان لم يكن مستبشعا كالقصب والدف ونحوهما لا بأس به ولا تسقط
عدالته وان كان مستبشعا كالعود ونحوه سقطت عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه (قوله) ومدمن الشرب المراد به الادمان فى النية يعنى
يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده (وأما) اللاعب بالطيور فانه ينظر الى العورات فى السطح وغيره وذا فسق هذا اذا كان يطيرها
أما اذا كان يمسك الحمام فى بيته ويستأنس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتناء الحمام فى البيوت مباح ألا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام
ولم يمنع من ذلك أحد (وبهذا) (٣٤) تبين انه اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب كما فى الديار المصرية والشامية لا يكون حراما لوقوع الحاجة
اليها (وأما) من ارتكب
كبيرة فانه ترد شهادته
(وقد) اختلف العلماء فى
ماهية الكبيرة والصغيرة
(قال) بعضهم ما فيه حد فى
كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما
لا حد فيه فهو صغيرة قيل
وهذا ليس بسديد فان شرب
الخمر وأكل الربا من
الكبائر ولا حد فيهما فى
كتاب الله تعالى (وقال)
بعضهم ما أوجب الحد فهو
كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة
وهذا أيضا يبطل بأكل
الربا وغيره لانه لا حد فيه
مع انها كبيرة (وقال)
بعضهم ما كان حراما لعينه
فهو كبيرة (وقيل) هى
السبع التى ذكرها رسول
الله صلى الله عليه وسلم فى
الحديث المعروف سبع
من الكبائر لا كفارة فيهن
الاشراك بالله والفرار من
الزحف وعقوق الوالدين
وقتل النفس بغير حق وبهت
المؤمن والزنا وشرب الخمر
(وهذا) قول أهل الحجاز
وأهل الحديث (وزاد) بعضهم على هذه السبع أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق (وأصح) ما يقال فيه ما هو المنقول عن شمس الحجندى
الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين فهو حرام من جملة الكبائر يوجب سقوط
العدالة (وفى) المحيط وحكى أبو بكر الرازى عن أبى حسن الكرخى رحمهما الله تعالى ان من مشى فى السوق بسراويل وليس عليه غيره
لا تقبل شهادته لانه تارك المروأة (وكذلك) لا تقبل شهادة من يأكل فى السوق بين يدى الناس (وكذا) من يمد رجليه عند الناس
أو يكشف رأسه فى موضع لا عادة فيه ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حالة الصحو تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع
قبول الشهادة وقدره بعض مشايخنا بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة فى حال الصحو انتهى (وفى القنية) لا تقبل
شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا (وقال) شمس الائمة الحلوانى والصاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا

كتاب القاضى قد حكم فيه بجور بين قال أرى أن ينظر فيه فان تبين له انه حكم بجور ووجد فى
القضاء مفسدا مثل أن يقضى بشهادة نصرانى أو مثل أن يبطل المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل
العنين وما أشبه ذلك فأرى أن يفسخه واما ان وجد القضاء بهما لم يتبين فيه الجور ولا الخطأ الصراح مثل
ان يجد فيه شهدت عندى بذلك بينة فقبلتها ورأيت ان الحق لفلان فقضيت له بما تبين لى فلا أرى له أن ينظر
فيه قال بعضهم ويحمل القضاء على الصحة ما لم يتبين الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن القضاة
قال فان القاضى لا يخلو من أعداء يرمونه بالجور فاذا مات أو عزل قاموا يريدون الانتقام منه بنقض أحكامه
فلا ينبغى للسلطان أن يمكنهم من ذلك (قلت) وما قاله بين الا قوله شهدت بذلك بينة فقبلتها ففيه نظر فقد
يقبل غير العدول وانما الذى ينبغى أن ينظر فان صرح بأسماء الشهود وهم عدول وبين وجه الحكم
فلا ينبغى أن يفسخ وأما مع الاجمال فلا
(فصل فيما لا ينفذ من أحكام القاضى وينقض اذا اطلع عليه وفيما ينفذ) ثمانية مواضع يلزم القاضى
أن يرد حكم قاض قبله عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فباع الساكت نصيبه فقضى قاض بجوازه
فاذا رفع الى قاض حنفى أبطله رجل له حق على انسان لم يطالبه به سنين فقضى قاض ببطلان حقه بتأخيره
المطالبة فرفع قضاءه الى حنفى أبطله امرأة عفت عن دم العمد فأبطل القاضى عفوها وقضى بالقود لو رثتها
من الرجال باعتبار انه لا عفو للنساء فان القاضى الثانى يبطله امرأة أقرت بدين وأوصت بوصية وأعتقت
عبدها بغير رضا زوجها فأبطل القاضى تصرفها فاذا رفع الى قاض آخر أبطله امرأة قبضت نصف صداقها
وتجهزت ثم طلقها زوجها قبل الدخول بها فقضى قاض لها بنصف جهازها أبطله قاض آخر اذا رفع اليه قاض
قضى بشاهد على خط أبيه أو ببطلان المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل العنين أو ببطلان ما زاد
الزوج على مهرها بعد الدخول فللحنفى أن يبطل قضاءه من شرح التجريد (ومما ينفذ فيه قضاء القاضى)
ذكر فى خزانة الفقه اثنى عشر موضعا يلزم القاضى فيها تنفيذ قضاء قاض قبله لمصادفته محلا مجتهدا فيه رجل
زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها عندنا خلافا للشافعى ولو رفع الامر الى قاض شفعوى المذهب فقضى بالحل
ثم رفع الى قاض حنفى نفذه لان قضاء الاول صادف فصلا مجتهدا فيه وقضاء شافعى المذهب اذا قضى ببطلان
تعليق الطلاق أو العتاق بالملك فرفع الى قاض حنفى نفذه وكذا فى كنايات الطلاق اذا قضى شافعى المذهب
بكونها رجعية فرفع الى قاض حنفى المذهب نفذه وكذا فى طلاق المكره والسلم فى الحيوان ورد المنكوحة
بالعيب أو قضى بشاهد ويمين والقضاء بشهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة أهل الذمة
على أهل الاسلام والقتل بالقسامة ومتعة النساء بما ذكرنا وذكر ظهير السنة والدين الحسن بن سليمان

(وفي) شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل شهادته لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة أو بشيء
بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه (وقال) شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله تعالى رجل شهد قبل ان يستشهد تمم شهادته
بعد ذلك (ولا) تقبل شهادة العواني الذي يأخذ بغير حق لانه يكون ظلما فيكون فسقا (ولو) شهد الساكنان بأجر او بغير أجر لرب الدار جاز
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تجوز (فان) شهد المرتهنان للمدعي على الراهن تقبل ولو شهد الراهنان لا تقبل حتى يفتك الرهن (عن)
ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته (وتقبل) شهادة الزوج لصهره وشهادة الصديق لصديقه
(ولا) تقبل شهادة من يبيع الاكفان اذا ترصد لذلك لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون (وكذلك) لا تقبل شهادة النخاس والدلال
لانهما يكذبان ولا يباليان (شهد) أحدهما أنه طلقها بالعربية والآخر بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار (وفي الخلاصة) ولا تقبل شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا بالزور ويقولون ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا لا اله الا الله وحده لا شريك له (وفي المحيط) شهد الشهود بحق لرجل ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة (ولو) باع عينا ثم شهد بها للمدعي لا تقبل (وتقبل) شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة كذا في الهداية (ولا) تقبل شهادة الاشراف بالعراق لتعصبهم (وقال) بعض العلماء لا تجوز شهادة القروي وتجوز شهادة أهل الامصار (وفي العمادي) ولو شهدا أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من
جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا انه وقفه على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما
(وكذا) لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن المشايخ رحمهم الله تعالى فصلوا الجواب فيهما فقالوا في شهادة أهل المدرستان
كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل (وقيل) في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون
الفقيه في المدرسة ليس بلازم بل ينتقل (رجل) قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المأمور وشهد بذلك لا يكون ذلك اقرارا من
الآمر بأن هذا ملك البائع (وذكر) في أدب القاضي للخصاف أسباب الجرح كثيرة (منها) ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وماله
(ومنها) التجارة في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون (قال) محمد رحمه الله تعالى القاضي يقبل شهادة ابنيه (ولو) شهدا ان أباهما قضى
للمدعي على المدعى عليه لا تقبل (ولا) تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء (وتقبل) شهادة الخصي اذا كان عدلا (واما) ولد الزنا فيختلف

الجندي في شرح أدب القاضي للخصاف اذا رفع القضاء بشاهد ويمين والقتل بالقسامة الى قاض آخر لا ينفذه وخلاف الشافعي ومالك لا يعتبر لمخالفة الكتاب والسنة في الشاهد واليمين ولمخالفة الاجماع في صورة القسامة فان قول مالك لم يكن موجودا في الصحابة وأما القضاء بجواز متعة النساء فان قال أتمتع بك شهرا بكذا فان القاضي يبطله فان الصحابة أجمعت على بطلانه او رجع ابن عباس عنه وان قال تزوجتك شهرا فعند زفر يلغو التأقيت ويجوز النكاح فكان مجتهدا فيه فاذا قضى به نفذ

(فصل) وان كان القضاء مجتهدا فيه عند البعض وغير مجتهد فيه عند البعض يتوقف نفاذه على اتصال قضاء قاض آخر به لان قضاءه اذا كان مجمعا على بطلانه عند بعض الفقهاء لم يكن مجتهدا فيه مطلقا بل نفس القضاء مختلفا فيه فيتوقف نفاذه على قضاء آخر به وذكر في خزانة الاكمل القضاء بشاهد ويمين مجتهد فيه عند البعض وعامة مشايخنا على انه غير مجتهد فيه عند البعض وكذا الحكم بالثبوت بالشهادة على الخط وهو مذهب المالكية لا ينفذ عندنا الا بعد اتصال قاض آخر به

(فصل فيما يحله قضاء القاضي وما لا يحله) شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته بائنا بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين أو آخر بعد انقضاء العدة جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وحل للزوج الثاني وطؤها سواء كان جاهلا بحقيقة الحال أو عالما وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد ان كان جاهلا حل له وطؤها لانه يتبع الظاهر وليس بمكلف بما في الباطن كما لو اشترى أمة ثم ظهر أن البائع لم يكن مالكها وقد وطئها المشتري لا يوصف وطؤها بكونه حراما وان كان عالما بان كان الزوج أحد الشاهدين لا يحل وأما الزوج الاول فعند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر والباطن وعندهما لا يحل له وطؤها في الظاهر ويحل في الباطن عند محمد وعند أبي يوسف لا يحل وهذه المسئلة بناء على ان قضاء القاضي بالعقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما وهي معروفة *(مسئلة)* ولو شهد رجلان على أنه أقر أن أمته هذه ابنته بزور فأعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته ولا يحل له ان يطأها وتستحق منه وترثه لان القاضي جعلها ابنة له وهذه أحكام البنتية وهل يحل لها أن تأكل ميراثه عند أبي حنيفة يحل وعندهما لا بناء على أن قضاء القاضي بالنسب ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ومن مشايخنا من قال قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ

(مسئلة) ولو ادعى ما في يد رجل وأقام عليه بينة زور فقضى القاضي له لا يحل للمقضي له وطؤها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا أكله ان كان طعاما ويحل للمقضي عليه ذلك لان القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لانه لا املاك القضاء الا بسبب وليس تعيين بعض الاسباب بأولى من الآخر فتعذر

القضاء بالملك له بخلاف العقود والفسوخ *(مسئلة)* ولو أقام شاهدي زور أن فلانا باعه هذه الجارية بألف درهم فقضى القاضي بها له فعند أبي حنيفة ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى يحل للمشتري غشيانها وعندهما لا ينفذ باطنا حتى لا يحل له الوطء ولو كان البائع هو المدعي والمشتري ينكر وقامت بينة الزور عنده فعند أبي حنيفة هذا والاول سواء وعندهما ان رضي المشتري بذلك يحل وان لم يرض وكان يطلب يمينه فلا يحل ولو أقام بينة زور على رجل أنه وهب منه هذه الجارية أو تصدق بها عليه وقبضها منه وهي في يده بغير حق لا ينفذ قضاؤه باطنا عندهما وهل ينفذ عند أبي حنيفة روايتان كذا في المحيط

(فصل فيما لا يعتبر من أفعال القاضي اذا عزل أو مات وما يعتبر) ولا يقبل قول المعزول الا أن يعترف الذي بيده بان المعزول سلمه اليه فحينئذ يقبل قوله لان الذي في يده اذا ادعى انه ملكه يقبل قوله ويحكم له به ظاهرا فكذا اذا أقر أن فلانا سلمه اليه الا أن تقوم البينة على خلاف الظاهر *(مسئلة)* ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بقصاص أو حق وأنا أشهد به لم يصدق حتى يشهد اثنان سواه لانه حكى أمرا لا يملك استئنافه وفي الجامع الصغير قاض عزل فقال لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعتها الى هذا قضيت بها عليك فقال المأخوذ منه لا بل أخذته ظلما فالقول لقول القاضي ولا ضمان على الآخذ لان المأخوذ منه صدقه في أنه فعله حالة القضاء وقول القاضي في حال قضائه حجة ودفعه صحيح بخلاف ما اذا قال المأخوذ منه أخذته قبل تقليد القضاء أو بعد العزل فالقول قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه دون ابطال الضمان عن غيره وكذا اذا قال قضيت بقطع يدك في حق أو أمرت بقطع يدك بحق من الايضاح

(فصل في الكشف عن القضاة) ينبغي للامام أن يتفقد أحوال قضاته فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضي القضاة ينبغي له ان يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أقضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الامام والقاضي الجامع لاحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوي الاغراض يلقي في قلوب الصالحين شيأ ليتوصل بذلك الى ذم الصلحاء له عند ذكره عندهم وسؤالهم عنه واذا ظهرت الشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف في عزل من اشتهرت عدالته بظاهر الشكوى قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا اذا اشتكى به وان وجد منه عوضا فان ذلك فساد للناس على قضاتهم فان كان المشكو غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد منه بدلا كشف عن حاله ووجه الكشف أن يبعث الى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فان صدقوا ما قيل فيه من الشكاية عزله ونظر في أقضيته فما وافق الحق أمضاه وما خالفه

العلماء في قبول شهادته (قال) بعضهم لا تقبل مطلقا (وقال) بعضهم تقبل في كل شيء الا في الزنا وهو قول مالك (وقال) بعضهم تقبل مطلقا اذا كان عدلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى (شهادة) الرئيس والجابي في السكة الذي يأخذ الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل (شهادة) أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت الا ان يكونا من أهل دارين مختلفتين بان يشهد رومي على هندي أو هندي على رومي (وتقبل) شهادة الذمي على المستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لان الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن (وتقبل) شهادة المستأمنين بعضهم على (٣٦) بعض اذا كانوا من أهل دار واحدة فان كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري بينهما التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار أحكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات مختلفة كذا في المنبع (وفي) البزازي ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر اليه الرجال ولا يشترط لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثبت احتياطا والاصح انه تقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء فتقه أو الرتقاء على هذا الخلاف أيضا (جاءت) المنكوحة بولد وقالت ابعلها الولد منك فانكر ولادتها لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وان كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب (شهد) الابنان على أبيهما بطلاق أمهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا تقبل (وفيه) اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى تقبل فكذا اذا وجدت (قلنا) نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض فتعتبر الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى اه (وفي) العتابي الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين *(نوع في الاختلاف في الشهادة)* الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفتها لم تقبل (وفي) البدائع الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة أنواع (منها) لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ

كلفظة الاخبار والاعلام وغيرهما (ومنها) موافقتها الدعوى فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل (اذا) ادعى ملكا بسبب ثم أقام البينة على ملك مطلق لا تقبل وبمثله لو ادعى ملكا مطلقا ثم أقام البينة على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر فتأمل (وفي المنبع) الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك تشترط بين شهادة الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف بين شهادتهما لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما اختلاف بين الدعوى والشهادة (وفي الكافي) ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والآخر انه أبرأه أو حلله أو وهبه أو تصدق عليه به لم تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر أنه برئ اليه بالايفاء (ولو) ادعى الابراء فشهد أحدهما انه أبرأه والآخر أنه وهبه أو تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة (ولو) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل ولو شهد الآخر بالصدقة لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والهبة الى العبد (واذا) اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل (واذا) اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل (وفي) الذخيرة لو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والفعل غير القول فاختلف المشهود به (وكذا) لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان أو في المكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول (وكذا) اذا اختلفا في الآلة التي كان بها القتل لا تقبل (ولو) شهدا بالقول واختلفا في الزمان أو في المكان لا يقدح في الشهادة (ولو) شهدا بالفعل واختلفا في الزمان أو في المكان لا تقبل (ولو) شهدا بالفعل والقول واختلفا في الزمان أو في المكان بأن شهدا بالرهن والقبض واختلفا في الزمان أو في المكان جازت الشهادة (وفي القنية) أمة أقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى (وكذا) اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة انه كان عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين (باع) ضيعة ولده فاقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن أقام بينة انه باعها في حال بلوغه فبينة المشتري أولى (وقال) برهان الدين صاحب المحيط بينة الابن أولى (ولو) أقام البائع بينة انه باعها في حال صغره وأقام المشتري بينة انك بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري أولى لانه يثبت العارض (ادعى) الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته

فسخه وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خيرا أبقاه ونظر في أقضيته وأحكامه فما وافق السنة مضى وما لم يوافق شيأ من أهل العلم رده وحمل ذلك من أمره على الخطأ وانه لم يتعمد جورا ولا ينبغي أن يمكن الناس من خصومة قضاتهم لان ذلك لا يخلو من وجهين اما أن يكون عدلا فيستهان بذلك ويؤذى واما أن يكون فاسقا جائرا وهو ألحن بحجته ممن شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس

(فصل) وأما عزل القاضي نفسه اختيارا لا لعجز ولا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك وفي جامع الفصولين وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه *(مسئلة)* أربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل لذهاب البصر والسمع والعقل والردة من الخلاصة

(فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي) قال بعض العلماء واذا اشتكى على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يتعرض له الامير في ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فان ذلك من الخطأ ان فعله ومن الفقهاء ان تابعوه على ذلك وان كان عنده متهما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله وليول غيره قال ولو جهل الامير فاجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهلوهم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسخ ذلك الحكم ففسخه السلطان أو رد قضيته الى ما رأى الفقهاء وأرى لمن نظر في هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الاول فان كان صوابا بلا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الائمة الماضون فاخذ ببعض ذلك فحكمه ماض والفسخ الذي تكلفه الامير والفقهاء باطل وان كان الحكم الاول خطأ بينا أمضى فسخه وأجاز ما فعله الامير والفقهاء ولو كان الحكم الاول خطأ بينا أو لعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الامير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فحينئذ يجوز للفقهاء النظر فيه فاذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليردوه قال وان اختلفوا على الامير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يعمل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فما رآه صوابا قضى به وأنفذه وكذلك ينبغي للقاضي أن يفعل اذا اختلف عليه المشاورون من الفقهاء وقد تقدم قريبا ولو كان القاضي لم يكن فصل في الحكومة بعد فصلا فلما أجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لان المنع عن النظر في تلك الحكومة وحدها قد لزمه بمنزلة ما لو عزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله الا ببينة تقوم على ذلك قال ولو كان القاضي المشتكى في غير بلد الامير الذي هو به وحيث يكون قاضي القضاة فهذا كما تقدم فان كان القاضي معروفا مشهورا بالعدل

من الصـداق حال صحتها وأقام بينة وأقامت الورثة بينة انها برأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى (وفي تتمة) الصغرى والمحيط لو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له أقر لي في الصحة وقال الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك (ادعى) على رجل انه أكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يستأجر منه حانوتا وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة بانه كان طائعا فبينة الطواعية أولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى (أقام) المشتري بينة انه باع منه هذا الشيء بيعا صحيحا وأقام البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة أولى وقال أبو حامد رحمه الله تعالى بينة الاكراه أولى (وفي المحيط) ادعى أحدهما البيع أو الصلح (٣٨) عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى وكذا لو ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة مدعي الكره أولى اهـ (الشهادة) على الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا في الحدود والقصاص (وذكر) الناطفي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والصحيح انها تجوز لما فيه من احياء الحقوق ولا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وأما كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على عمرو كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول اشهد على شهادتي اني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا أو يقول أشهد أني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي (وانما) شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع بدون الاشهاد (وفي المحيط) والتحمل لا يصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل بالنهي (وفي التتمة) اذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة لرجـل على رجل وقال لذلك الغير اشهد أو قال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم تجز (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز لان معناه فاشهد على شهادتي (ولا) تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (وعن) أبي يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر في مسافة لو غدا الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت بأهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما أمكن (وذكر) القاضي امام الدين علي السغدي وشمس الائمة السرخسي ان عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينبغي ان يجوز الاشهاد من غير عذر وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على ان التوكيل من غير رضا الخصم لا يجوز عنده الا بعذر السفر أو المرض وعندهما يجوز الا أن هذا غير ظاهر فلا يفتى به (وفي آخر) شهادات

في أحكامه والصلاح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بان يجلس معه غيره ولا يفعل هذا باحد من قضاته الا أن يشتكي منه استبدادا برأي أو ترك رأي من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب اليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمي له أحدا أو يجلس معه أحدا وان كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكية عليه كتب الى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأمرهم بالمسألة عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب أمضاه وان كان غير ذلك عزله وان كتب الامير الى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا فاختلف رأيهم فيها فان كان السلطان كتب الى ذلك القاضي والامناء أن يرفعوا اليه ما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذا الحكم في ذلك فذلك له وان كتب اليهم أن ينظروا معه ثم يجتهدوا ويحكم بافضل ما يراه معهم جاز له أن يحكم بالذي رآه مع بعض من جلس معه ويكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وان لم يجتمع من أمر بالنظر معه في ذلك وان كان حكمه مثل ما كان قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لانه الآن على مثل ما اشتكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأي القوم الى الامين فيكون هو الآمر بالذي يراه أو الحكم فيه دونهم

(فصل في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه) وهو على وجوه الاول ان كان قيامه على القاضي العالم العدل لم تسمع دعواه الثاني ان كان لما اتصف به القاضي من جهل أو جور أو نسبة المدعى اليه فقد تقدم حكمه الثالث ان كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الابوين وجب الفسخ الرابع أن يأتي المحكوم عليه ببينة بعد استحلاف خصمه فتقوم البينة على استحقاق دعوى المدعي ففيها خلاف ففي قول أبي حنيفة وأصحابه تقبل وينقض ما حكم به أولا وفي قول محمد وابن أبي ليلى لا تقبل البينة من كتاب النتف لابي عبد الله القاسم بن الحسن الخامس أن ينسب القاضي الى التقصير في الكشف عن الشهود ويأتي بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه فان أثبت تقدم جرحة تدخل تحت الحكم بفسق نقض وكذا ان أثبت عداوة تدخل تحت الحكم في رواية وان أثبت أن أحد الشاهدين عبد أو ذمي انتقض ولزم المقضي له بالمال رده الا أن يأتي بشاهد آخر السادس أن ينكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي وقال القاضي كنت خاصمت عندي وأقررت اليك فلم تأت بحجة وحكمت عليك فالقول قول القاضي ان كان باقيا على ولايته لم ينعزل السابع أن تنكر البينة أن تكون شهدت عند القاضي وادعى القاضي أنهم شهدوا عنده ولو نازعه المحكوم عليه وطعن في حكمه بانه لم يسم في حكمه من شهد عليه فهذا ليس بشيء لان القاضي مخير ان شاء أظهر في السجل أسماء الشهود وأنسابهم وان شاء اكتفى بقوله حكمت بعد ما شهد عندي شهود عدول فقبلتهم انظر المحيط في باب كتاب القاضي الى القاضي الثامن أن يقول المحكوم عليه كنت أغفلت

بحجة

المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى أقبل الشهادة على الشهادة والشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة (اذا) شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصحة الشهادة فان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول بالعدالة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان القاضي يسأل الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوا أصولهم تثبت عدالة الاصول بشهادتهم في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعند محمد رحمه الله تعالى لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان في تعديلهم منفعة لهم حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول (اذا) أنكر الاصول شهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل شرط صحة شهادة الفروع وقد فات هذا الشرط (٣٩) التعارض بين الخبرين فيفوت المشروط وهو صحة الشهادة اه

(نوع في الرجوع عن الشهادة)

لا يصح الرجوع الا في مجلس القاضي حتى لو رجع عند غير القاضي لا يصح (ولو) ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان (وكذا) لا تقبل بينته على الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا (وفي التتمة) ولو ادعى الرجوع عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضاء أما اذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضاء بذلك صح وتقبل البينة على ذلك (ولو) شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى القاضي عليه ومن المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان (واذا) أقر الشاهدان عند القاضي انهما رجعا في غير مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت شهادتهما عن الالزام على القاضي بالحكم لظهور التناقض بين كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا ما أتلفاه بشهادتهما وان رجع أحدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع *(دقيقة في ايجاب الضمان على الشاهدين)* الشاهدان متى ما ذكرا شيأ هو لازم القضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات فادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم ووالاه وعاقده وانه وارثه ولا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض ولاء الاول ووالى هذا الثاني وأنه توفي وهذا الثاني مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب

جهة كذا لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع اذا أقام المحكوم عليه وادعى أن القاضي حكم عليه بما لا نص فيه فالحكم في ذلك أن القاضي اذا حكم في المسكوت عنه بما هو خلاف القواعد نقض وان حكم فيه بما هي قابلة من الخلاف لم ينقض العاشر اذا أقام المحكوم عليه وادعى ان القاضي قضى عليه بقول مهجور فان كان قد قضى عليه في محل فيه قول مهجور لا ينفذ وينقض لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقوله يكون خلافا لا اختلافا فمن قضى بقوله كان قاضيا في محل الخلاف والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف لا في موضع الخلاف وكان باطلا مثاله اذا كان القود بين رجل وامرأة فعفت المرأة عن القود فابطل ذلك قاض وقضى بالقود للرجل وقال لا عفو للنساء الحادي عشر اذا ادعى المحكوم عليه ان الشهود قد رجعوا لم ينفعه ذلك ولم ينقض الحكم لان الحكم ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك الكذب اعتراف منهم انهم فسقة والفاسق لا ينقض الحكم بقوله فبقي الحكم على ما كان عليه الثاني عشر لو ادعى بعد الحكم بالبينة ان المقضي له قد كان أقر أن هذا المحدود ملك عمرو فليس هذا بدفع صحيح ما لم يدع تلقي الملك من جهة عمرو ولكن ليس للمفتي أن يزيد في الجواب على قوله ليس هذا بدفع صحيح من القنية

(الركن الثالث المقضي له) ويجوز للقاضي أن يقضي للمقلد أو يقضي عليه ألا يرى ان عليا قلد شريحا وخاصم عنده ولان المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينعزل بموته *(مسئلة)* وكذا لو قضى لولد الامام الذي ولاه أو لوالده أو لزوجته *(مسئلة)* ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان مبنى القضاء على الشهادة ولا يصح شاهدا لهؤلاء فلا يصح قاضيا لهم لمكان التهمة ويجوز أن يقضي عليهم لانه لو شهد عليهم جاز كذا القضاء *(مسئلة)* ومما يجري مجرى القضاء في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يفتي لمن يتهم عليه مما لا تجوز شهادته له فينبغي للمفتي الهرب من هذا ما قدر *(مسئلة)* ويجوز أن يقضي لمن تقبل شهادته له كالاخ والعم وأولادهما وكذلك لو قضى لامرأته وأمها وان كانتا قد ماتتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيأ لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما وان قضى لامرأة ابنه أو لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن أو البنت يرثان لما قلنا من المحيط

(فصل) توكل من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل وجاز على الوكيل كما لو كان أصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز حكمه له في أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيصير كحكمه لابنه *(مسئلة)* أوصى للقاضي بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشيء لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به للميت وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته ألا ترى أنه لا يصلح للشهادة فيما

الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق (و بيان) ذلك في مسئلة الولاء ان قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة في النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهي امرأته لا يضمنان لان قولهما مات وهي امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضي يقضي لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة واحدة فلو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك (ولو) شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضي بشهادتهما (٤٠) وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا خائنين فغرما بخلاف الفصل الاول لانهما لم يحققا المال في الحال وانما أخبرا عن شئ ماض فلم يظهر كذبهما وأوضح محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة بمسئلة الطلاق فان المدعى عليه اذا أنكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لانهما لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق كذا في العمادي

(الفصل الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة) شرط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر غيره عليه (وفي الذخيرة) هذا شرط على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يشترط اهل ان يكون الموكل قادرا على التصرف بل الوكيل يتصرف بأهلية نفسه ولهذا جاز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد بمالكية الموكل للتصرف وقدرته عليه بالنظر الى أصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض النهي (وفي النتف) الوكالة على أربعة أوجه (أحدها) وكالة رجل لرجل آخر (والثاني) وكالة رجلين لرجل واحد (والثالث) وكالة رجل لرجلين (والرابع) وكالة رجلين لرجلين أو أكثر وكلها جائزة (ويجوز) ان يوكل كل أحد الا ثلاثة أصناف العبد المحجور والصبي المحجور والمعتوه الذي لا يعقل (رجل) قال لآخر أنت وكيلي في كل شئ يصير وكيلا في البياعات والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ عام (وروي) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكون وكيلا في المواضعات دون الهبات والعتاق كذا ذكره في واقعات

يدعي للميت وكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو كان على الميت دين للقاضي اذ يشهد بحكمه بحل حقه ولو كانت امرأة القاضي وكيلا بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغي أن يتقي التهمة فيه جملة

(الركن الرابع المقضي فيه وهو جميع الحقوق) اعلم ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وقال بعض الناس للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج وقال القاضي ابن سهل يختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام وذلك النظر في الوصايا والاحباس والعقد والترشيد والتحجير والتقسيم والمواريث والنظار للايتام والنظر في أموال الغائب والنظر في الانساب والجراحات وما أشبهها والاثبات والتسجيل قال بعضهم ولا يجب للقاضي أن يرفع من عنده نظرا الى غيره من الحكام كما يرفع غيره من الحكام اليه فهذه الامور التي قدمناها كره ألا ترفع الا اليه ولا تكون الا في ديوانه واذا ضيع القاضي ذلك كانت منه هفوة قال بعض أشياخي هذا الذي أدركت الناس عليه من ترتيب الحكام القضاة في الامور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها

(فصل) وأما غير القاضي فمقصور على ما قدم عليه *(مسئلة)* ولو كان المحكوم فيه خارج البلد كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن ينصب واحدا من أعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي هناك ثم بعد ذلك يمضي حكمه

(الركن الخامس المقضي عليه) وهو كل من توجه عليه الحق اما باقراره ان كان ممن يصح اقراره واما بالشهادة عليه وبعين الاستبراء ان كان الحق على ميت أو على غائب واما بلدده وتغيبه عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه واما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق الدعوى وسيأتي بيان الحكم في هذه الوجوه كل مسئلة في محلها

(فصل) والمقضي عليهم أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير المحجور عليه ومنهم السفيه المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت ومنهم الصغير والكبير فاما الحاضر المالك أمره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم أكثر أحكامه وسيأتي تمامها في الجواب والنكول والبينة وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه في فصل الدعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم وأما الصغير والسفيه والورثة فهم مذكورون في الدعاوى في أنواع المدعى عليهم

(فصل) ولا يحكم على عدو كما لا تجوز شهادته عليه في رواية *(مسئلة)* ويجوز للقاضي ان يحكم بين

الناطفي (وفى) أدب القاضي للخصاف ولو قال فلان وكيلي في كل شيء فهذا توكيل في الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا (ولو) قال فلان وكيلي في كل شيء جائز أمره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة مالو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع أنواع التصرفات ولو طلق امرأته يجوز (قال) الصدر الشهيد رحمه الله تعالى به يفتى حتى يتبين خلافه (وذكر) الفقيه أبو الليث في النوازل ان من قال لآخر وكلتك في جميع أموري فقال الوكيل طلقت امرأتك أو وقفت أرضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه أبي الليث وما ذكرناه قبل هو اختيار الصدر الشهيد انتهى (وفى المنبع) لا خلاف ان التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين جائز وانما الخلاف في انه هل يشترط لصحته رضا الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح التوكيل الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام أو تكون المرأة الموكلة مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا (قال) فخر الاسلام البزدوي المخدرة هي التي لا يراها أحد غير المحرم من الرجال أما التي جلست على المنصة فرآها الاجانب لا تكون مخدرة (وقال) أبو بكر الرازي يلزم التوكيل بغير رضا الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة الحياء عليها فيلزم توكيلها وعليه الفتوى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل بغير رضا الخصم وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى (والصحيح) ان الخلاف في اللزوم لا في الصحة فعنده الوكالة من غير رضا الخصم صحيحة غير لازمة حتى ترد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب بخصومة التوكيل وعندهما صحيحة لازمة ولا ترد برده ويلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما أخذ أبو الليث وأبو القاسم الصفار وبعض المتأخرين اختار أن القاضي اذا علم من خصمه التعنت من اباء التوكيل يقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل من الوكيل لا يقبل التوكيل الا برضا صاحبه واليه مال الامام السرخسي والاوزجندي رحمهم الله (وفى البزازي) وكل أحد الخصمين من وكلاء المحكمة وكيلا فقال الآخر ليس لي مال استأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وأنا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي فالرأي فيه الى الحاكم (وأصله) ان التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الامام رحمه الله تعالى أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى يصح أن يجبر على قبوله اما (وفى) أدب القاضي لا خلاف في صحته

أهل الذمة اذا تظالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه وليحكم بينهم بحكم الاسلام لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم قال بعضهم وظاهر هذا انا نحكم بينهم وان لم ترض أساقفتهم وقال بعضهم وانما للحاكم المسلمين أن يحكم بينهم في التظالم مثل أن يمنع وارث وارثا حقه وما أشبه ذلك اذا رضي المتظالمان بذلك وأما الخمر والزنا فلا ينبغي ان يحكم بينهم فيه *(الركن السادس في كيفية القضاء)* ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بثمانية أقسام الاول في معرفة تصرفات الحكام واصطلاحهم في الاحكام وفيه فصول الاول في تقريرات الحكام على الوقائع وما هو حكم وما ليس بحكم الثاني في بيان الفرق بين تصرفات الحكام التي هي حكم لا يجوز نقضها والتي ليست بحكم ويجوز نقضها الثالث في بيان المواضع التي تفتقر الى حكم وما لا تفتقر وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا الرابع الفرق بين ألفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكام في التسجيلات وبيان أحكامها وما يترتب عليها الخامس في الفرق بين الثبوت والحكم السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه ومعنى تنفيذه حكم غيره السابع في بيان ما يدل على صدور الحكم الثامن في تنبيهات ينبغي للحاكم التنبه لها فيما يشهد به على نفسه في التسجيلات وما يمتنع الاشهاد به (الاول) في تقريرات الحاكم ما رفع اليه اختلف الناس هل يلزم تقرير الحاكم على الواقعة حكم بالواقع فيها أم لا كما لو رفع اليه امرأة زوجت نفسها بغير اذن وليها ورفع ذلك الى حنفي فأقره وأجازه ثم عزل فالمذهب انه ليس لغيره فسخه واقراره عليه كالحكم به واختاره جماعة كثيرة لان ذلك كالحكم فلا يتعرضه قاض آخر وقال أناس خارج المذهب ليس بحكم ولغيره فسخه وهذا بخلاف مالو رفع له فقال لا أجيز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم فهذا فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه وكذا اذا قال لا أجيز الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا *(فرع)* وان علق الطلاق أو العتاق على الملك أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك الى حاكم فأقر النكاح على حاله أو أقر المملوك رقيقا ثم رفع الى غيره فله ان يحكم في ذلك بما يراه وكذا لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها فلغيره الحكم لان سكوت الاول عن الحكم ليس بحكم *(فرع)* فلو قال الحاكم لا أسمع بينتك لانك حلفت قبلها مع قدرتك على احضارها أو قال لا أرى اليمين على المدعى عليه أو قال لا أحكم بالشاهد واليمين أو لا أحلف المدعى عليه لانها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تجب فهذا كله ليس بحكم شرعي ولغيره من الحكام ان يفعل ما تركه ومما نحن فيه قوله لا أدري لك حقا في هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي ليس بحكم وقيل انه حكم لان أمره الزام وحكم ونص في الذخيرة أن أمر القاضي ليس بحكم اذا قال فيما قوله ده ليس بحكم وينبغي ان يقول حكم كردم ويدل على صحة ما ذكره أنه لو وقف وقفا على فقير واحتاج بعض قرابته فأعطاه القاضي شيأ من الوقف لم يكن هذا قضاء

بلا رضا خصمه لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه الا برضا الخصم أو مرض الموكل أو تخدره
وكونه محبوسا من الاعذار ويلزمه توكيله (فصلى) هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته (وقال) البزازي ان كان في سجن
القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده (وعلى) هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد اهـ
(وفي الولوالجي) رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فأراد أن يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه المسئلة اختلف العلماء فيها
قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى نحن نرى ان تقبل الوكالة من الشريف وغير الشريف فيه سواء (وفي المنبع) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح اقراره (وقال)
أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي فكذا الوكيل (ولابي) حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا في مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم يتقيد في مجلس الحكم ضرورة فصار تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عليه في غير مجلس الحكم (أقر) بالدين وانكر الوكالة فطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله قال لا يحلفه
وقال صاحباه يحلفه (وذكر) في العمادي معزيا الى الذخيرة في فصل اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل للمدعى عليه وكذا
اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم هذا جواب الكل الا ان الخصاف خص قول أبي يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى (ومن) ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه
فصدقه الغريم أمر بالتسليم اليه لانه أقر على نفسه فان حضر الغائب وصدقه فذاك والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل
ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه لان بتصديقه اعترف انه محق بالقبض الا ان
يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على
فلان (ولو) كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان

من القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء
جميع الغلة أما لو قال حكمت بانه لا يعطي غير قرابته نفذ حكمه اذ فعل القاضي ليس بحكم من جامع
الفصولين
(الفصل الثاني) في تصرفات الحكام التي تستلزم الحكم وما لا تستلزم والمواضع التي يتعلق حكم
الحاكم فيها بما باشره حكمه وما لا يتناول عوارض تلك الواقعة وبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست
بحكم (اعلم) ان فعل الحاكم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن الحكم البتة *فالاول كل ما حكم
فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحاكم قد حكمت بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين
بماله اذا كان مذهبه ذلك فالحكم بصحة البيع على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بابطال العتق
المتقدم على البيع لانه يلزم من صحة البيع بطلان العتق *(فرع)* وكذلك اذا باع الحاكم هذا العبد الذي
أعتقه من أحاط الدين بماله فان اقدامه على البيع حكم ببطلان العتق *(فرع)* وكذلك اقدام الحاكم على
تزويج امرأة تزوجت وجاء بتحقق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ نكاحها المتقدم يريد
أن الحاكم زوجها قبل دخول الاول بها *(فرع)* وكذلك بيع الحاكم مال المدين فان حكمه ينقل الملك
عنه وخروجه من يده لان نقل الاملاك وفسخ العقود لاشك انه حكم *والثاني كسماع الدعوى والجواب
وسماع الشهود وتزويج يتيمة تحت حجره أو بيع سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكام
ان ينظر فيه فان كان مختلا في بعض شروطه عند الحاكم الثاني فله فسخه (فرع منه) اعلم ان القاضي اذا
حكم بفسخ نكاح أو بيع أو اجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسئلة مختلف فيها ومنشأ
الخلاف فيها اجتهادي أي ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ واما
ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل
القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع اليه أو رفعت اليه ولم ينظر فيها حتى عزل أو مات
فانها تحتاج الى انشاء نظر آخر من القاضي الاول أو من القاضي الثاني ولا يكون القاضي الاول متناولا الا
لما باشره بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضي لا يتعلق الا بالجزئيات دون الكليات لان معظم ما ينظر القاضي
فيه يحتاج فيه الى بينة والبينة انما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئي هذا هو غالب ما تشهد به البينة
ويحكم القضاة به *(فرع)* اذا ثبت ما قررناه فان القاضي اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما
رضع أم الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولكنه ان تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما الى غيره
ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له ان أداه اجتهاده الى أن ارضاع الكبير لا ينشر الحرمة

ضاع من يده لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا لو دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا ظاهر في الوجوه كلها (وليس) له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب (وفي) فتاوى رشيد الدين رجل قال لمديونه ادفع مالفلان عليك الى لاقبض لمه يجبر دفع وذكر في الزيادات ليس له ان يسترده منه لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجله لعله يجيز (وذكر) في المنتقى ان له أن يسترده منه (وكذلك) المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه ثم أراد ان يسترده منه له ذلك (وروى) ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين (وذكر) في وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا الفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين (٤٣) والدين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى

وكذا لو رفع اليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيحها له *(فرع)* وكذا من تزوج امرأة في عدتها ورفع ذلك الى قاض بعد ذلك ورفع أمرهما الى قاض آخر لا يرى تأبيد التحريم لم يكن القضاء الاول مانعا من أن يبيحها له ويكون الحكم في حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم *(فرع)* وكذلك لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والاجارة ورفع ذلك الى قاض مالكي فحكم بالفسخ على مشهور مذهبه لرأي رآه أو لتقليده القائل بذلك القول ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع أمرهما الى القاضي الاول أو الى قاض غيره فان حكم القاضي الاول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل اذا أدى نظر القاضي الثاني الى خلاف ما أدى اليه اجتهاد الاول اما من امضاء البيع والنكاح مطلقا كما لو كان حنفيا مثاله ان يتزوجها على ألف على ان ترد المرأة عليه عبدا صح النكاح والبيع عنده أو بشرط أن يبقى للبضع ما يجوز عقد النكاح على ذلك الباقي عند من يقول به

(فصل) قال بعضهم المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها هي أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه وأنا أذكر من جملة ما ذكر وعشرين نوعا وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط *(النوع الاول)* العقود كالبيع والشراء في أموال الايتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الايتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة على املاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن البخس أو بدون أجرة المثل أو وجد المرأة مع غير كفء فله نقل ذلك على الاوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات في هذه الاعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد تكون حكما في غيرها بان تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم لم يعلم ذلك أو بيعت العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم لم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات الاخيرة في هذه العقود يقتضي فسخ تلك العقود السابقة وقد تقدم ذكر ذلك *(النوع الثاني)* اثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدالة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الامامة للصلاة أو أهلية الحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت سببه عنده ويقبل ذلك المجروح ان ثبتت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات *(النوع الثالث)* ثبوت أسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المثليات واثبات الديون

(وفي شرح) الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه أو سكت لا يجبر أيضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا (ومن) ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف الوكيل فان للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل (ولو) وكلت رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها منه يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا (وفي الصغرى) لو قال بع عبدي اليوم أو طلق امرأتي اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك (رجل) وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلفه في أهله لم يضمن فان وضعه عند امرأته أو خادمه أو بعض عياله لم يضمن (والوكيل) بالبيع اذا سافر بما أمر ببيعه يضمن (وفي) مختلفات القاضي أبي عاصم العامري ولو وكله بقبض وديعته فقال الذي كانت في يده قد دفعتها الى الموكل أو الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه (ولو) وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة (فان) قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة (رجل) وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وتحت أيديهم وبقبض ما يحدث له من المقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب له بذلك كتابا وكتب له في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عنه عند القاضي انه وكيله وأنكر المال فأحضر

الخصوم شهودهم على الموكل لايكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر اذ ليس في هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بأمر الموكل ولا بالضمان عن موكله لايكون الوكيل ظالما بامتناعه عن اداء المال فلا يحبس فهذه المسئلة تدل على ان المأمور بقضاء الدين من مال الآمر يجبر على قضاء الدين (اذا) شهدوا على وكالة رجل في شئ والوكيل يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود أن المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر (وكله) بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له ان يطالب (٤٤) شفعة لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لايملك الشراء وله ان يقبض شفعة قضى لموكله بها (وفي البزازي) رجل قال لآخر وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل (وفي) التوكيل بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث (وذكر) شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث فيتناول عند الفتوى (وفي المنتقى) وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا (وعن) محمد رحمه الله تعالى وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم الى بخارا له ذلك (وفي) الدين اذا وكله بطلب كل دين له على من بخوارزم فقدم خوارزمي الى بخارا وادعاه لايصح (ولو) قال في كل دين لي في بخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارا اتصح دعواه (وكله)

على الغرماء واثبات النفقات للاقارب والزوجات واثبات أجرة المثل في منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكما ولغيره من الحكام ان يغيره قدر تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب المقتضية للمطالبة *(النوع الرابع)* اثبات الحجاج الموجبة لثبوت الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن تعين عليه الحلف وثبوت اقامة البينات ممن أقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجاج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون الحاكم أثبتها أن يكون حكما بل لغيره ان ينظر في ذلك فيبطل أولا يبطل بل اذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق مانعا من تعقب الخلل في تلك الحجاج *(النوع الخامس)* اثبات أسباب الاحكام الشرعية نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشوال وذي الحجة فيما يترتب عليه الصوم أو وجوب الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو اثبات الصفات والمعنى أن لا يصوم في رمضان اذا أثبته الشافعي بواحد ولم يكن غيم لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فمن لم يكن ذلك عنده سببا فلا يلزمه ان يرتب عليه حكما *(النوع السادس)* من تصرفات الحكام الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم الابضاع واباحة الانتفاع وطهارة المياه ونجاسة الاعيان فليس هذا بحكم بل لمن لا يعتقد ذلك أن يفتي بخلاف ما أفتى به الحاكم أو الامام الاعظم وكذلك اذا أمروا بمعروف أو نهوا عن منكر وهو يعتقده منكرا أو معروفا فلمن لا يعتقد ذلك ان لا يفعل مثل فعلهم الا أن يدعو الامام للانكار وتكون مخالفته شقاقا فتجب الطاعة لذلك واما الحاكم فلا يساعد على ما يعتقد نحو خلاف ما هو عليه الا أن يخشى فتنة تنهي الشرع عن المسامحة فيها *(النوع السابع)* تنفيذ الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذلك اذا قال ثبت عندي أن فلانا حكم بكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو عزله *(تنبيه)* كل تسجيل يتضمن ارجاء الحجة لغائب أو صغير أو حاضر بعدت بينته فللقاضي الثاني أن يتعقبه بما يجب بخلاف التسجيلات المطلقة *(النوع الثامن)* تصرفات الحكام بتعاطي أسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقيها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الاملياء وأخذ الرهون لذوي الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكما لازما ولغير الاول تغيير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا *(النوع التاسع)* التصرف في أنواع الحجاج بان يقول لا أسمع البينة لانك

بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيأ بعد الوكالة له طلبه (وعن) الامام رحمه الله تعالى لو قال لآخر أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لايقع على الحادث (ولو) وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه حلفت (اذا) وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل لان الوكيل يريد أن يغرمه ما قبضه من القرض وليس للوكيل بالخصومة أن يهب ولا يصالح لانهما ليسا من الخصومة في شئ فلم يدخلا تحت التوكيل (وفي الولوالجي) ولو ان رجلا قال لرجل أقرضت فلانا ألف درهم وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وأنكر الوكيل فالقول قول الموكل (وعن) أبي يوسف القول قول الوكيل لانه أقر أنه أمين والقول قول الامين ولا يستحلف الوكيل بالله ما يعلم ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة (وفي المنبع) الوكيل بالبيع

مطلقا علك البيع بما قل من الاثمان أو كثر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان الثمن مسمى بأن قال بع هذا العبد بالف فباعه بالف الادرهم لا يجوز (وقالا) لا يجوز أن يبيعه الا بنقصان يتغابن الناس في مثله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وعلك) البيع بالعروض أيضا كما علك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) لا علك الا البيع بالاثمان (الوكيل) بايجار الارض وكيل بايجارها بأي عرض كان سواء آجرها بكيلي أو وزني بعينه أو بغير عينه أو بالعرض قليلا كان أو كثيرا عملا باطلاق الوكالة عنده كالوكيل بالبيع (وعندهما) لا يجوز الا بالدراهم أو بالدنانير أو ببعض ما يخرج من الارض يعني به المزارعة حملا للاطلاق على المتعارف وعندهما تجوز المزارعة (وعنده) لا تجوز لانها فاسدة (٤٥) (الوكيل) بالبيع المطلق علك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي البزازي) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوكيل انما علك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة أما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم علك نسيئة وبه يفتى وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة و يأخذ رهنا وكفيلا (اما) الاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والوكيل بالشراء لا علك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب (وفي) التتمة والحقائق ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع بالنسيئة طالت المدة أو قصرت وعند صاحبيه لا يجوز الا بأجل متعارف في تلك السلعة (ولو) وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد جاز (اذا) قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه في داره لم ينفذ البيع عند زفر لانه مخالف وعند الائمة الثلاثة ينفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو فبقي الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ *(نوع في العزل)* الموكل اذا عزل وكيله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتى لو عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه جائز في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل (الوكيل) لو عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي الذخيرة) وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الحرب (وقد) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حد الجنون المطبق فقال أبو يوسف حده شهر لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس (وعند) محمد حده حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكاة اما مادون الحول فلا يمنع وجوب

حلفت قبلها مع علمك بها وقدرتك على احضارها فلغيره من الحكام ان يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما بعده من الصور التي ليست بحكم *(النوع العاشر)* من التصرفات تولية النواب في الاحكام ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وأمناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء في أموال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام نقض ذلك وتبديله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي والغرض *(النوع الحادي عشر)* اثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الاموال كالترشيد وازالة الحجر عن المفلسين والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم يتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر في تلك الاسباب ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الاول نقض ذلك وحكم بضده فيطلق من حجر عليه ويحجر على من أطلقه الاول لانه اثبات صفة لا انشاء حكم *(النوع الثاني عشر)* من تصرفات الائمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء والاطلاقات من الفيء أو الخمس في الجهاد أو الاطلاقات من أموال الايتام التي تحت يد الحكام على مصالح الايتام والاطلاقات في الارزاق للقضاة والعلماء وأئمة الصلاة والقسام وأرباب البيوت والصلحاء واطلاقات الاقطاعات للاجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما ولغيره اذا رفع اليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية *(النوع الثالث عشر)* اتخاذ الاحمية من الاراضي المشتركة بين عامة المسلمين ترعى فيها ابل الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهذا ليس حكما ولغيره بعده ان يبطل ذلك الحمى و يفعل في تلك الاراضي ما تقتضيه المصلحة الشرعية *(النوع الرابع عشر)* تأمير الامراء على الجيوش والسرايا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضي الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبي صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنفذه أبو بكر رضي الله عنه لما ظهر له ان تنفيذه هو المصلحة لان تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقوتهم على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسرايا فنفذه لتعذر نقضه *(النوع الخامس عشر)* تعيين أحد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلو رفع لغيره ممن يرى بالتخيير مطلقا قبل التنفيذ ورأى المصلحة تعيين غير ما عينه الاول كان ذلك له لان تعيين الاول ليس حكما شرعيا *(النوع السادس عشر)* تعيين مقدار التعزيرات اذا رفع الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ فرأى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وابطال الاول لانه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سببه والجناية فاذا ظهر للثاني انها تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق ونحوه لانها مسئلة خلاف بين العلماء فقال بعضهم ان الاسارى يقتلون فقط ومذهبنا ومذهب الشافعي ومالك جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية فاذا اختار أحدهما فهو حكم منه بالذي اختاره وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يختار فيها

الزكاة فلا يكون فى معنى الموت (ولو) وكله بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك فى يده فلا ضمان عليه وللدافع ان يأخذه الموكل (ولو) مات العبد المأمور ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك فى يده ضمن ولم يرجع به على الآمر ولا فى تركته ان كان هو الميت قال صاحب الفصول والفرق فى الايضاح فليطالعه (وفى الولوالجى) تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص فى الزيادات فى باب الخلع (امرأة) قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقنى بألف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجىء الغد يلزمها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه عمل بنهيها فى ابطاله ولاية الزام المال عليها الا فى الجبر عن الطلاق فدل أنه صح تعليق التوكيل بالشرط انتهى *(نوع فى (٤٦) الكفالة)* الكفالة فى الشرع ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة دون الدين وقيل ضم الذمة الى الذمة فى الدين فيصير الدين الواحد فى حكم دينين أو تصير الذمتان فى حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب كالاصيل والمطالبة بايفاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع الدين فلا يتصور الفرع بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت الدين فى ذمته فلزم تعدد الدين ضرورة ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح ولهذا يرجع الكفيل على الاصيل فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة الكفيل لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح (ولا) تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يملك التبرع ولا تصح ممن لا يملكه فلا تنعقد كفالة المجنون والصبى ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبى لان المكاتب عبد ما بقى عليه درهم على لسان صاحب الشرع الشريف صلوات الله تعالى وسلامه عليه وسواء أذن له المولى أو لم يأذن لان اذن المولى لم يصح فى حقه وصح فى حق القن حتى يطالب به من بعد العتق (ولو) كفل المكاتب أو المأذون عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا فى المنبع (وفى الولوالجى) رجل قال لآخر أنا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة (وروى) عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى غير رواية الاصل انه قال هذا على معاملة الناس (ولو) قال الكفيل قد ضمنت به أو قال هو على أو الى فقد لزمته الكفالة لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة (ولو) قال كتبتها لك عندى أو قال أثبتها لك عندى فهذا ليس بضمان بخلاف ما اذا قال كتبتها لك على أو أثبتها لك على لان كلمة عندى لا تنبئ عن الالتزام بخلاف كلمة على تذكر للالتزام (وفى المنهاج) للعقيلى وتجوز الكفالة بأن يقول أنا كفيل بمالك عليه أو ضامن أو زعيم أو قبيل أو ومالك عليه فهو على أو عندى أو قبلى فهذا كله ضمان صحيح (و يجوز) تعليق الكفالة بشرط بأن يقول ما بايعت فلانا فعلى أو ما يذوب لك على فلان فهو على انتهى (ولو) قال أنا به زعيم أو قبيل أو ضمين

الامام من الاسر والمن والفداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك انشاء حكم فى مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيه حكم وانما هو بحسب القائل والمقول فيه أو وقع منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحارب ان وجد من المحارب بين القتل وعين الامام القتل فليس ذلك انشاء حكم فى مختلف فيه أما اذا عين القتل فى محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه وذهابه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسئلة خلاف فان الشافعى يمنع قتل المحارب الا اذا قتل ولا يقطعه الا اذا سرق فتصير هذه كمسئلة الاسرى فتتعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشاء حكم فى مختلف فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء حكم فى مختلف فيه *(النوع السابع عشر)* الامر بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم ينفذ هو انشاء حكم فى مختلف فيه كتارك الصلاة وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء حكم فى مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه متفق عليه *(النوع الثامن عشر)* عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع عليه لان الصلح انما هو التزام لكفاية الشر حالة الضعف فلغيره بعده أن ينظر هل السبب يقتضى ذلك فيبقيه أولا فينقضه و يبطله *(النوع التاسع عشر)* عقد الجزية للكفار لا يجوز نقضه لكن ليس لكونه حكما انشائيا كالقضاء بصحة العقود المختلف فيها بل لان الشرع وضع هذا العقد موجبا للاستمرار فى حق المعقود له ولذريته الى يوم القيامة الا أن يكون وقع على وجه يقتضى النقض كعقده لاهل دين لا يجوز اقرارهم على ذلك نحو الزنادقة والمرتدين ونحوهم *(النوع العشرون)* تقدير الخراج على الارضين وما يؤخذ من تجار الحربيين ليس بحكم انما هو ترتيب ما تقتضيه الاسباب الحاضرة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما اعتقده كما اذا باع مال اليتيم بالبخس فانه ينقض

(فصل) ومما يفتقر الى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله لان من شرط صحة الحجر على المديان القضاء بافلاسه أولا ثم الحجر بناء عليه ولهذا لا يصح حجره من غير القضاء بافلاسه بالاجماع من الذخيرة وكذلك بيع من أعتقه المديان عند من يراه لتعارض حقوق الله تعالى فى العتق وحق الغرماء فى المالية ويلحق بذلك الحدود فانها تفتقر الى الحاكم وان كانت مقاديرها معلومة لان تفويضها لجميع الناس يؤدى الى الفتن والشحناء والقتل وفساد الانفس والاموال وكذلك من أعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد الا بالحكم لتعارض حق الله فى العتق وحق السيد فى الملك وحق العبد فى تخصيص الكسب وقوة الخلاف فى التمليك عليه وكذلك تعجيز المكاتب اذا كان له مال ظاهر لا يكون الا بالحكم وكذلك التطليق على الغائبين

لزمته الكفالة لما قلنا لان الزعيم والكفيل سواء (قال) عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكذا القبيل والضمين (ولو) قال انا ضامن لك حتى أدلك لا يكون كفيلا كما لو قال أنا ضامن بمعرفته (قيل) مكتوب على باب بلد الروم الكفالة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب ليعرف البلاء من السلامة (ثم) هي تصح في الاعيان المضمونة وبالنفس عندنا فان كفل بنفسه الى شهر ثم دفع اليه قبل شهر برئ (وفي) شرح الشافي يجب تسليمه بعد الشهر كما لو باع بثمن مؤجل (كفل) ثلاثة أيام لا يبرأ بمضيها والثلاثة لتأخير المطالبة قاله أبو جعفر (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى كفل الى عشرة أيام فهو عليه أبدا حتى يبرأ (وقال) محمد رحمه الله تعالى كفل بنفسه الى شهر على أنه برئ اذا مضى الشهر فهو لا يضمن شيأ (قال) الفقيه أبو الليث الفتوى على انه (٤٧) لا يصير كفيلا (وفي) الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا

(واذا) مات الكفيل بالدين المؤجل حل الدين في ماله ثم لوارثه الرجوع على الاصيل الى أجله (وكذلك) لو مات الاصيل الى اجله (وكذلك) لو مات الاصيل والكفيل حتى يحل الدين في تركة الاصيل ويكون على الكفيل الى أجله (وان) مات رب الدين بقي الدين عليهما الى أجله (رجل) كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل مالا يقدر على تسليمه فلا يصح (ولو) كفله وهو مطلق ثم حبس الكفيل يطالب الكفيل به حتى يأتي به لانه حال ما كفل به كان قادرا على اتيانه (ولو) كفل بنفس او مال والطالب غائب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا ان المريض اذا قال لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غائب فانه يجوز (وقال) أبو يوسف رحمه الله يجوز ذلك كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالابراء (رجل) كفل عن رجل على انه ان لم يسلمه اليه يوم كذا فالمال عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول له يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه فيبرأ (وكذلك) فيمن باع شيأ على ان المشتري بالخيار فتوارى البائع فان المشتري يرفع الامر الى الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلمه اليه (قال) الفقيه أبو الليث هذا القول بخلاف قول أصحابنا في الروايات الظاهرة وانما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم متعنت بذلك فهو حسن (ولو) كفل رجل بنفس رجل لرجل على انه ان لم يواف به الى كذا ولم يواف به فعليه المال الذي له عليه جاز (ولو) قال ان لم أوافك به غدا فعلي ألف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي ألف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه ألف درهم وهذا كان اقرارا مني بالف درهم معلقا بالشرط ولم يكن كفالة بالمال وقال الطالب لي عليه ألف درهم وهو الآن عاق الكفالة بذلك المال لعدم الموافاة لزمه المال

من المفقودين وغيرهم فلا بد في ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وان كانت معلومة المقادير وأسباب الاستحقاقات فلا بد فيهما من الحاكم ولو فرضت لجميع الناس لدخلهم الطمع وأحب كل انسان لنفسه من كرائم الاموال ما يطلبه غيره وكان ذلك يؤدي الى الفتن وكذلك جباية الجزية وأخذ الخراجات من أراضي العنوة لو جعلت الى العامة لفسد الحال فلا بد فيهما من الحاكم وكذلك ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من الاحكام يطول تتبعها

(القسم الثاني) لا يحتاج الى حكم حاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها والمختلف فيها بين العلماء كتحريم السباع وكذلك وفاء الديون ورد الودائع والغصوب وأحكام العبادات فالمبادرة بها متعينة ولا تفتقر الى حكم الحاكم استقلالا وأما بطريق العرض فيدخلها حكم الحاكم وسيأتي بيانه

(القسم الثالث) ما اختلف فيه هل يفتقر الى حكم أولا مثال ذلك فسخ البيع بعد تخالف المتبايعين يجري فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التخالف فيه الخلاف أيضا وكذلك اليتيم المحجور عليه بوصي من قبل الاب هل يكفي اطلاقه لليتيم من الحجر دون مطالعة الحاكم في ذلك أولا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون اطلاق الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف بين العلماء وكذلك وقوع الفرقة بين المتلاعنين قال بعضهم بتمام التحالف تقع الفرقة دون حكم الحاكم نص عليه محمد في المنتقى وقال بعضهم لا تقع الفرقة بتمام لعانهما حتى يفرق الامام بينهما وهو اختيار جماعة من أهل المذهب وكذلك القاضي هل ينعزل بمجرد فسقه أولا حتى يعزله الامام فيه خلاف

(القسم الرابع) في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالا أو تضمنا لخصها من كلام سراج الدين البلقيني وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شئ من الحكم بالصحة ولا بالموجب استقلالا لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء أو نجاسته فاذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فحكم بصحة الطلاق أو بموجب ما صدر من المعلق ووجود صفته كان ذلك متضمنا للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية أو مع وجود مس الذكر لاعتقاده صحة الصلاة مع ذلك كما هو المذهب فاذا حكم حاكم بعدالته من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك كان حكمه متضمنا صحة وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن الطمأنينة ونحو ذلك ولقد عجبت من قاض حضر عند أمير ووقع الكلام في صحة اقامة الجمعة بجامع بناه ذلك الامير فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي حكم بصحة اقامة الجمعة فيه قلت وهذا كلام باطل فلا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحوه تحت الحكم استقلالا ولا تضمنا على الاطلاق لكن يدخل بالنسبة

في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء (وان) ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزمه ذلك وان لم يأته لان تعليق الاقرار بالشرط باطل (ولو) قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة أو اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب والمطلوب جائز (ولو) قال ان لم أوافك غدا فما تدعى به عليه فهو علي لم يلزم المطلوب الا ببينة أو اقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه ان لم يأت به لان الكفيل لما علق الكفالة الثابتة بعدم الموافاة كان هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون قبل الاداء وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو أداه الكفيل له (٤٨) ان يسترد ما لم يؤده المكفول عنه الى الدائن (ولو) وهب رب الدين الدين لاحدهما فهذا وأداء المال سواء (وكذا) لو مات الطالب فورثه أحدهما (ابراء) الاصيل يبرئ الكفيل لا عكسه (لو) أخر عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل لا عكسه (وان) ابرأ الاصيل ورد الابراء صح رده في حق نفسه ويطالب به وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا فيه كذا في البزازي (وفي الولوالجي) صح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة انتهى (والكفالة) الى الحصاد جائزة ويتناول أول الحصاد (ولو) قال الى ان تمطر السماء أو تهب الريح لا يجوز (كفل) عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا (وان) مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقته (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال أنا كفلت به على الى متى طولبت به أو كلما طولبت به فلي أجل شهر صحت الكفالة وله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل (رجل) قال لغريمه اذا جاء غد فأنت برئ من هذا المال لا يبرأ وان كان أصل المال عليه من كفالة يبرأ (وكذا) اذا قال ان قدم فلان فأنت برئ منها (وكذا) لو شرط الكفالة على هذا فهو جائز (رجل) له على آخر ألف درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب على مائة على انه يبرأ الاصيل من الالف والكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل بالمائة لا بالالف (ولو) صالح على مائة على ان يهب الكفيل الباقي رجع بالالف (الطالب) اذا أبرأ الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل (وذكر) في العمادي من له دين على آخر وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا بيعه اجارا وتقاصا الثمن أو وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرأ الكفيل (اجاب) صاحب الهداية انه يبرأ قيل له ولو تفاسخا قال لا تعود الكفالة (وفي الولوالجي) رجل كفل بنفس رجل ولم

الى واقعة خاصة من تعليق طلاق أو غيره على صحة اقامة الجمعة في هذا المكان فالحكم فيه اذا توجه الى المعلق بما التزمه يتضمن صحة اقامة الجمعة في هذا المكان بالنسبة الى الزام الشخص لا مطلقا وأما الزكاة فيدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم حاكم حنفي بجواز اخراج القيمة في الزكاة بصحة الاخراج أو بموجب الاخراج عنده وهو سقوط الفرض بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي اذا كان الحكم مخالفا مذهبه ان يطالب المالك باخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم بالموجب وأما الصوم فيدخله أيضا وذلك اذا صام الولي الوارث عن الميت وطلب الوصي أن يخرج الطعام فامتنع الوارث منه وترافعا الى حاكم يرى صحة الصوم عن الميت فحكم بصحته أو بموجبه فليس للوصي أن يخرج الطعام حينئذ ولا أن يطالب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم وأما الاعتكاف فيدخله الحكم استقلالا وتضمنا أما استقلالا ففي مسائل منها من اعتكفت بغير اذن زوجها فله منعها وكذلك العبد وكذلك لو اعتكف المديان هربا من أداء الدين فان الحاكم يرى فيه رأيه وأما التضمن فكما تقدم في الطهارة والصلاة وأما الحج فانه لو فسخ حنبلي حجه الى العمرة حيث يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفعا الى حاكم حنبلي فحكم عليها بصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده فهما متساويان ولو حكم عليها بالتمكين كان متضمنا للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب وأما الاضحية فهي عبادة لا يدخلها الحكم استقلالا وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدم وأما الصيد فيدخله الحكم استقلالا فاذا تنازع اثنان في صيد وترافعا الى الحاكم وتصادقا على فعلين صدرا منهما على الترتيب مثلا أو قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم انه للاول أو للثاني فحكم له بانه المالك كان ذلك حكما مستقلا صحيحا وانما دخل الحكم في ذلك لانه يقتضي الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم وأما الذبائح فيدخلها الحكم من جهة التقصير المقتضي للتغريم وكذا دفع الاجرة لو قامت البينة بانه ذبح صحيح فانه يحكم له باستحقاق الاجرة وكذا لو باع صاحب الذبيحة الذبيحة لشخص ثم ترافعا الى حاكم وادعى المشتري انها حرام لامر ادعاه وظهر للحاكم ذلك باقرار أو بينة وحكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكما منه بتحريم الذبيحة وكذا اذا ثبت التقصير في الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمنا للحكم بحرمة الذبيحة وأما الاطعمة فيدخلها الحكم استقلالا مثاله اذا نزلت برجل مخمصة ووجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مساومته فان له أن يقاتله فان مات الجائع وجب القصاص عند من يراه وان أخذه الجائع قهرا فعليه قيمته وأما النكاح وتوابعه فدخول الحكم بالصحة والموجب فيهما واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات

كلها

يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالى المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فان أراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة فى ذلك ان يدفع الدين الى الطالب و يهب الطالب ماله على المطلوب اليه و يوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط ان لا يرجع عليه لا يجوز (وفى البزازى) رجلان فى سفينة معهما متاع وثقلت السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على ان يكون متاعى بينى و بينك أنصافا قال محمد رحمه الله تعالى هذا فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه (رجل) قضى دين غيره بغير أمره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى ملك قاضى الدين لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضى مثلها (وفى القنية) رجل طلب دينه من المديون فاعطاه مقدارا معينا من الحنطة ولم يبع بها منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالذى يراه ان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما اه (كفالة) المريض تصح من الثلث ولا تجوز بما لا يمكن استيفاؤه نحو الحدود والقصاص (واذا) كفل عن المشترى بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البائع لا يصح (وذكر) فى شرح أدب القضاء للحسام الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب حدا فى قذف أو دما فيه قصاص أو جراحة فيها قصاص فقال لى بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام حتى يحضر شهوده عند أبى يوسف وهو قول محمد وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر لكن ان أعطى كفيلا جاز (وأجمعوا) ان

فى الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى القاضى فقال الذى قدمه لى بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل (وان) ادعى سرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل فى حق القطع لانه خالص حق الله تعالى لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال الذى سرقه (وكل) شئ يجب فيه التعزير مثل الحر يقذف العبد أو الحر يشتم الحر شتيمة يجب فيها التعزير فيقول الطالب لى بينة حاضرة فخذ لى منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه حتى أنه يثبت بشهادة النساء مع الرجال فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كالاموال (الكفالة) بالعهدة باطلة و بالخلاص أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) تصح بالخلاص و بالدرك تجوز بالاتفاق (رجل) قال لمن يلازم غريمه خله فانا أوافيك اذا بدا لك لم يكن كفيلا بالنفس ولو قال خله على ان أوافيك ففى القياس كذلك

كلها ينحاز لها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا نطول بالتمثيل

(فصل فى الفرق بين الفاظ الحكم المتداولة فى التسجيلات) وهى مراتب فى القوة والضعف فأعلاها ليسجل بثبوته والحكم بصحته أعنى بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا أو غيرهما قال البلقينى فى حد الحكم بالصحة هو عبارة عن قضاء من له ذلك فى أمر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها أن ذلك الامر صدر من أهله فى محله على وجهه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس بحكم فى قول وسيأتى الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الامام ونوابه الذين لهم ذلك والذى لم يبلغه خبر العزل وحاكم أهل البغى اذا لم يستحل دماء أهل العدل والكافر حاكم الكفرة والحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به ما لا يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن منه الزام كالحكم على المعسر و يخرج ذلك الى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاد وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الالزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعم الثبوت بالبينة الكاملة و بالشاهد واليمين عند قوم و بالاقرار و بعلم القاضى عند الحنفية والشافعية و باليمين المردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما ينزل منزلة ذلك مما سيأتى ذكره ان شاء الله تعالى و يفهم من قوله وجوده ان العدم لا يتوجه الحكم اليه وقوله بشرائطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لا يعتبر أن تثبت فى الحكم بالصحة فان من جملة الشروط فى البيع مثلا أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع المرهون و يقف على اجازة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجانى جناية توجب ارشا متعلقا برقبته ولا يصح وقف شئ من ذلك ولا هبته ولا يكلف أحد انتفاء ذلك فى الحكم بصحة البيع ولا فى الحكم بموجبه لان انتفاءه غير المحصور متعذر وانما طلب ذلك فى أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهورا ستحقاق من شهد له بذلك وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها والذى يعتمد غالبا فى التسجيلات بالحكم بالصحة فى الوقف ونحوه اثبات الملك والحيازة واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر منه ورشده فان قيل فانا نرى الحكام فى عقود الانكحة يطالبون الشهادة بخلو الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهلا طلبوا الشهادة على خلو البيع من رهن وجناية قلنا سببها الاحتياط فى الابضاع وأيضا فان التزويج لو وقع كان مشهورا غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لامكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك صدر من أهله فى محله هذا هو محط الحكم بالصحة قال السبكى فاذا تقرر أن الحكم بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته فى مذهب القاضى ولا بد أن كان شافعيا وصحة الصيغة عند المالكية انما تشترط فى مواضع معدودة فاذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك أعنى ما تقدم فى أول الفصل فى قوله أعنى بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا فلا سبيل

وفى الاستحسان يكون كفيلا بالنفس (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال للطالب ضمنت لك ما على فلان انما أقبضه منه وأدفعه اليك ليس هذا بكفالة ومعناه ان يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه منه على هذا معانى كلام الناس (ان لم) يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه لزمه المال لمضى الغد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته قبل الاجل أو المكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضى الاجل برئ (وقال) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت الكفالة بامر المكفول له والا فلا (كفل) بنفسه على انه متى طالبه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال (٥٠) فلا يجب اليه أشير فى البزازى (كفل) بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلمه الى الدائن لا يبرأ لأن المال بحلول الشروط لزم فلا يبرأ الا باداء أو الابراء (وكذا) اذا قال الكفيل اذا غاب عنك ولم أوافك به فانا ضامن المال الذى عليه (أما) اذا قال ان غاب فلم أوافك به فانا ضامن بما عليه فان هذا على ان يوافى به بعد الغيبة (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال ان لم يدفع لك مديونك مالك اولم تقبضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه أولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة (وعنه) أيضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه (وكذا) اذا مات المطلوب بلا أداء (وفى) الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان (ولو) قال بعد التقاضى أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أوذهب به الى السوق أو منزله وأعطاه جاز فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل (أقر) بوجوب بالكفالة بالنفس أوثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة (وفى) ظاهر الرواية كذلك فى الاقرار أما فى البينة يحبسه ولو كان أول مرة (غاب) المكفول ان علم مكانه أوله خرجة معلومة فى كل حين الى مكان أمهل الحاكم الكفيل الى أن يذهب اليه ويأتى به اذا أراد الكفيل الذهاب وان أبى حبسه حتى يجىء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه ويجعل ذلك كموته (وفى الخزانة) يجبر الحاكم على تسليم المكفول به الى الطالب وبعطى الكفيل ولا يجبره على اعطاء الكفيل (فان) قال لا علم لى بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه (كفل) على انه بالخيار الى عشرة أيام أو أكثر صح ذكره البزازى (وفى القنية) الكفيل بامر الاصيل أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل (اذا) غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره

الى نقضه باجتهاده مثله ان كان فى محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء القاضى ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعنى الحكم بالصحة الفساد من جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافى ذلك ما قصده فاذا تبين بطلان الحكم لفوات محله نقضه ذلك القاضى نفسه أو غيره لان الخلل الذى ظهر تبين انه فى محل الحكم لا فى الحكم * ومن الالفاظ المتعارفة فى التسجيل ليسجل بثبوته وصحته قال الشيخ تقى الدين كثيرا ما يكتب هذه اللفظة فى التسجيلات فيجعل عود الضمير فى صحته على الثبوت فيراجع فيه الحاكم ولا يكون صريحا فان عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف ومعنى صحته كونه بحيث تترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضى بذلك الزامه لكل أحد فاذا كان فى محل مختلف فيه نفذ وصار فى حكم الظاهر كالمجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم فى اللفظ الاول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكل ما كان مختلفا فيه وعرفه القاضى وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة الى الواقعة فهى صحة مطلقة فى نفس الامر بحسب ما ذكرنا من رفع الخلاف وقد يعرض لها الفساد (ومن ألفاظ الحكم) ليسجل بثبوته والحكم بموجبه وهذا من الالفاظ المتعارفة التى غلبت فى هذا الزمان وهذه اللفظة أحط رتبة من الحكم بالصحة لان الحكم بالصحة يستدعى ثلاثة أشياء أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه فى محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة والحكم بالموجب يستدعى شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو مقتضاها لان مقتضاها وموجبها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه وليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينتقض الا أن يتبين عدم الملك فيكون نقضه كنقض الحكم بالصحة * (تنبيه) * وانما جاز الحكم بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يعسر اثبات الملك قال تقى الدين السبكى ولم نجد هذه اللفظة وهى الحكم بالموجب فى شىء من كتب المذاهب الا فى كتب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة سراج الدين البلقينى لبيان حد هذه اللفظة فقال ما ملخصه الحكم بالموجب هو قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا أو عاما على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم عند بعض أئمتنا الحنفية كما سيأتى ويفهم من قولنا المتولى الامام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه فى حد الحكم بالصحة ويجرى فى قوله ثبت عنده ما تقدم فى حد الحكم بالصحة فى معنى ذلك وقوله بالالزام الى آخره يعنى بالالزام بذلك الامر الذى ثبت عنده وهو صدور الصيغة فى ذلك فالحكم يتوجه الى الالزام بذلك الشىء الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه * ومن ههنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق (الاول) أن الحكم بالصحة منصب الى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف

والحيلة فى دفعه ان يدعى الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدرى مكانه فبين لى موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة (وفى المنبع) لو قال أنا ضامن لك على ان أدلك عليه أو أوقفك عليه لا يكون ذلك كفالة (وفى المنتقى) يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس (وفيه) أيضا اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيأ فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وسواء كان ذلك الرجل الذى تكفل للغرماء ابنه أو أجنبيا لم تصح عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح و يلزمه جميع ما تكفل به وهو مذهب الشافعى رحمه الله تعالى (ولو) تبرع به انسان يصح بالاجماع (وكذلك) لو كان به كفيل يبقى كذلك بالاجماع اهـ *(نوع فى التسليم)* (سلمه) الى الطالب برئ قبل الطالب أولا كمن وضع الدين بين يديه يبرأ قبل أولا (شرط) الموافاة فى المسجد فوفاه فى السوق أو فى مجلس الحكم فدفعه فى السوق يبرأ عند الائمة الثلاثة أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله أجمعين (قال) السرخسى كان هذا فى ذلك الزمان اما فى زماننا لو شرط المجلس وسلم فى السوق لا يبرأ لغلبة الفساد اذ لا يعان على الاحضار الى باب الحاكم واليه ذهب الامام زفر رحمه الله وعليه الفتوى (وفى التجريد) شرط تسليمه فى مجلس الحكم ان سلمه فى المصر فى مكان يقدر على المحاكمة به برئ وان كان فى برية لا يبرأ (وان) شرط ان يسلمه فى مصر كذا فسلمه فى مصر آخر برئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وعند) محمد رحمه الله تعالى لا يبرأ (ولو) سلمه فى السواد أو فى موضع لا قاضى فيه ثمة لا يبرأ فى قولهم (شرط) تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضى أو عزل ذلك الامير فسلمه عند أمير قام مكانه جاز (ولو) سلمه اليه رسول الكفيل أو وكيله أو الكفيل نفسه عن كفالة المطلوب جاز (ضمن) نفس رجل وحبس فى السجن فسلم لا يبرأ (ولو) ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ (ولو) أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان كان الحبس الثانى من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان كان من أمور السلطان ونحوها لا (حبس) الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو فى حبسه قال محمد رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال المطلوب دفعت اليك نفسى عن كفالة فلان وهو فى حبسه جاز وبرئ (الكفالة) بالنفس تورث بان مات المكفول له (وان) سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرأ الكفيل (وعن) محمد رحمه الله تعالى حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم الكفيل فى طلبه فاخرجه القاضى لاجله من الحبس فقال الكفيل دفعته اليك اكفالتى ورسول القاضى معه وهو ممتنع عنه برسول القاضى لا يبرأ (ولو) قال قدام القاضى وهو يخاصم دفعته اليك يبرأ (ولو) كان المطلوب محبوسا عند غير القاضى الذى تخاصما عنده يجبر الكفيل على تخليصه واحضاره الجملة من البزازى

بموجب ما صدر منه ولا يستدعى ثبوت انه مالك مثلا الى حين البيع أو الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر فى الحكم بالصحة وهذا بالنسبة الى البائع أو الواقف اذا حكم عليه القاضى بموجب ما صدر منه وهذا غير سالم من الاعتراض وسيأتى ما يرد عليه (الثانى) أن العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند الذى حكم بالصحة ولو حكم فيه الاول بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثانى مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفى بموجب التدبير امتنع البيع الا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حرام لمدرك آخر (الثالث) ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما أقر به أو قامت به البينة فان الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بصحة الاقرار وكذا الحكم بحبس المديان حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة (الرابع) ان الحكم على الزانى بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقته فانه يدخله الحكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة ونحوه الحبس الا اذا كان مختلفا فيه وطلب فيه الحكم بالصحة بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ما ذكرنا متضمنا الحكم بصحة الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغى التنبه له (الخامس) ان الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذلك عند المخالف الذى يجيز التنفيذ فى المختلف فيه فالحكم بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكما بالالزام بالمختلف فيه فيكون حكما بالالزام بذلك الشئ المحكوم فيه فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لانه ابتداء حكم بذلك الشئ من غير تعرض للحكم الاول فى هذا الحكم الثانى وذلك لا يجوز عند المخالف *(تنبيه)* قوله لانه ابتداء حكم مخالف لما قاله بعضهم لان التنفيذ عنده ليس هو انشاء حكم الا أن ينشئ فيه حكما وسيأتى ما ذكره فى ذلك (السادس) لو ترافع متبايعان الى حاكم شافعى و تنازعا على وجه يقتضى التحالف فحكم بتحالفهما كان منه حكما بالالزام لا بصحة التحالف والتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا كل يمين والزام فيما لا يقع لانه لا يحكم فيه بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة (السابع) لو حكم حنفى بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وانه من أهل التصرف لم يكن ذلك حكما بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشترى حكما له بالملك لان موجب البيع الفاسد عنده بعد القبض حصول الملك على ما هو مقرر فيما يفوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم فساد البيع وحصول قبض المشترى أو فساد البيع وفات المبيع بيده وطلب المشترى من القاضى الحكم بالملك أو بموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك أعنى بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعنى صحة البيع ولا يعم القبض

﴿نوع في بيان أحكام الحوالة﴾ صحة الحوالة تعتمد على قبول المحتال له والمحتال عليه (ولا) تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة عن الغائب (ولا) يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب بها فقبل صحت الحوالة (وكذا) لا يشترط حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين ان لك على فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة وليس له الرجوع بعد ذلك (ولو) قال الرجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (واختلف) المشايخ في أن الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة أو نقل المطالبة فعند (٥٢) البعض نقل الدين وعند البعض نقل المطالبة والاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى نقل الدين وعند محمد رحمه الله تعالى نقل المطالبة (وثمرة) الخلاف تظهر فيما اذا أبرأ المحتال له المحيل عن دين الحوالة فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح لانه انتقل الدين عنه الى المحتال عليه وعند محمد رحمه الله تعالى يصح (وفي) التجريد اذا أحاله وقبل الحوالة برئ المحيل عند الائمة الثلاثة (وكل) دين جازت الكفالة به فالحوالة به جائزة كذا في الخلاصة (قال) الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه (المحيل) والمحتال عا كان النقض و بالنقض يبرأ المحتال عليه (قال) المحيل مات المحتال عليه بعد اداء الدين اليك فقال المحتال لا بل قبله ونوى حقي فلي الرجوع به عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل ولو قضى المحتال عليه المحال له المال بأمر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة اقرارا بالموجب منه بشيء لان الاداء حصل بأمره وذا مثبت حق الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك (فلو) قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض الدين من المحتال عليه وقال المحتال أحلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول المحيل اضمن هذا المال عني انتهى كذا في الولوالجي (وفي) شرح الوقاية وتكره السفتجة وهي أن يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديق له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق (وانما) سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في السفاتج في الاشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال وانما شبه به لان كلا منهما احتال لسقوط

لانه لم يقع في الاصل قبضا صحيحا (الثامن) يتصور الفرق بينهما في بعض صور القبض عند الشافعية وفي قبض اختلف في صحته وفساده كما اذا أذن البائع للمشتري أن يكيل ما اشتراه مكيلا ففعل فان في صحة القبض وجهين عند الشافعية أصحهما انه لا يصح قال الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى قمحا مثلا وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلا وهو في مكيال البائع فهل يغني ذلك عن التجديد فيه وجهان رجح جمع من الاصحاب أنه يكتفى به وظاهر نص الشافعي عدم الاكتفاء حتى يجري فيه الصاعان وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه نص عليه في الجامع والمحيط ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمي في التبصرة في السلم الثاني فاذا فرعنا على مذهب الشافعي وارتفعت قضية من هاتين أعني هذه المسئلة والتي قبلها الحاكم شافعي مثلا فحكم بصحة تصرف المشتري التصرف الذي لا يصح العقد فيه الا بعد صحة القبض فان ذلك يتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صح ولو حكم بموجب القبض على مذهب الشافعي خلافا للمالكية قال الا أن يبين الحاكم عقيدته في القبض ويقول حكمت بموجب القبض في ذلك على موجب معتقدي فلو كان معتقد الحاكم ان القبض ليس بصحيح ومعتقده انه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام الشافعي وغيره وهو أحد الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض (التاسع) ان الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فمنها الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا صدر الحكم بذلك وبيانه ان الحنفي والمالكي اذا حكما بصحة البيع أعني بمجرد عقد البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك فاما لو حكم الحنفي أو المالكي بموجب البيع والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا لاحدهما الانفراد بذلك لان ذلك يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا لم ينظر الى أن بعض القضاة ينفي خيار المجلس فاذا نظرنا الى ذلك فذلك لمدرك آخر ومنها القرض فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيها و يدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ الى عقيدة الحاكم في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض يملك بالقبض كما يقوله المالكية وانه لا يرجع المقرض فيما أقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القيام عند قاض حنفي أو شافعي فان كلا منهما يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح و يصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب والالزام بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقترض لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم

خطار الطريق أولان أصلها ان الانسان اذا أراد السفر وله نقد وأراد ارساله الى صديقه فوضعه فى سفتجة ثم مع ذلك خاف خطار الطريق فأقرض مافى السفتجة انسانا آخر فأطلق السفتجة على اقراض مافى السفتجة ثم شاع فى الاقراض لسقوط خطار الطريق انتهى كلام صدر الشريعة (وفى المنبع) ويكره قرض يستفاد به أمن الطريق صورته رجل دفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطار الطريق وهو معنى قوله وتكره السفاتج وهى جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وانما يكره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وانما قال ويكره قرض الخ لانه انما دفعه على سبيل القرض اليه بجر نفعا وهو أمن الطريق فانه حرام والله أعلم *(الفصل الخامس فى الصلح)* الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو أن يقر المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت (ووجه) الانحصار أن المدعى عليه عند دعوى المدعى اما ان يجيب لدعواه أولا يجيب فان أجاب فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار أو بالانكار فهو الضرب الاول والثانى فان لم يجب أصلا فهو السكوت وكل ذلك جائز عندنا (وقال) الشافعى رحمه الله لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت (وصلح) الفضولى جائز بان يقول الفضولى أقر المدعى عليه سرا عندى بان لك على حق فى دعواك فصالحنى على كذا وضمنه صح (وطريق) الضمان ان يقول الفضولى صالح من دعواك على كذا على انى ضامن أو على مالى أو صالحنى من دعواك على فلان على كذا وأضاف العقد الى نفسه أو ماله صح وطولب الفضولى بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه أن كان الصلح بامره كذا ذكره فى البزازى (وفى الولوالجى) ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة الى شهرين فيجوز (أما) الاول فلان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ (وأما) الثانى فلان ذلك ليس بصلح لان المصالح عليه عين حقه الذى كان قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة فى الاجل (ولو) صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابرأه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقى (ولو) كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق ابراء البعض واستيفاء البعض وذلك جائز (ولو) صالحه من دينه على بعضه عاجلا أو آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة عما بقى فى يده (ولو) صالحه بجنس آخر آجلا لا يجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز (رجل) له على رجل ألف درهم دين فأنكر المطلوب ذلك فصالحه

بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف فى الآثار من العمل بآثاره على عقيدته فانه لا يناقض شيأ من الحكم بالصحة كما تقدم فى المسئلة الاولى وان صدر فيه الحكم بالموجب والالزام بمقتضاه نظر الى المختلف فيه فان كان من موجبه عند الحاكم المذكور الالزام امتنع على المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور ومثاله لو حكم شافعى أو حنفى بصحة الرهن وحصل فيه اعادته الى الراهن بعارية بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن كما هو مذهب مالك على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختيارا او يفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا وقيام الغرماء عليه واذن المرتهن للراهن فى الوطء أن يفسخه لان الحكم بالصحة ليس منافيا الفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم حنفى أو شافعى بموجب الرهن عنده والالزام بمقتضاه فانه يمتنع على الحاكم المالكى أن يفسخه بما سبق ذكره لان موجبه عند الحنفى دوام الحق فيه للمرتهن مع العود فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الحنفى بموجبه عنده والله تعالى أعلم فهذه الفروق التسعة مع الفرق الاول وهو العاشر يحصل بها التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب

(فصل فى بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب) وذلك فى أمور (منها) انه لا ينقض الحكم بواحد منهما اذا صدر فى محال الاجتهاد التى ينقض الحكم فيها وانما استويا فى ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اما عاما عند استيفاء الشروط أو خاصا بالنسبة الى المحكوم عليه بذلك فكما لا يرد النقض على الحكم بالصحة لا يرد على ما يتضمنها اذا أجزناه فاما اذا قلنا لا يجوز مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه الا اذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لا ينقض (ومنها) انه اذا رفع للقاضى كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربت المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة فانه لا يقبل الا اذا كانت المسافة بينه وبين سامع البينة بحيث تقبل فى مثلها الشهادة على الشهادة وهو مسافة العدوى كذا قيده الكرخى فى المختصر وغيره ومن العلماء من أجاز امضاء ذلك أيضا بناء على انه حكم بقيام البينة ورجحه الامام الغزالى من الشافعية والاول مذهب مالك أعنى اشتراط المسافة المذكورة وسيأتى فى باب الشهادة على الشهادة لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى (ومنها) تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب فى المواضع التى يثبت فيها التغريم *(تنبيه)* اذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر فى الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الالزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة

الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف التى عليك وأبرأتك عن البقية أولم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب فى الظاهر
ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر فى هذا الصلح معنى والرضا شرط جواز الصلح (وفى القنية) ادعى عليه مالا فانكره وحلف ثم ادعاه
المدعى عند قاض آخر فانكره فصولح يصح (وفى) الاسرار انه لا يصح (وكذا) فى نكت الشبرازى وقيل يصح (وروى) محمد رحمه الله تعالى
عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يصح (قال) ورأيت بخط علاء الائمة الحمامى ادعى على آخر حق التعزير أو حد القذف وأنكر الآخر
وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلوانى فيه اختلاف المشايخ قيل يحل أخذ ذلك وقيل لا يحل (ولو) ادعى حق الشرب والمسئلة بحالها
فالاصح انه يجوز أخذ المال ويجوز (٥٤) الافتداء (رجل) له على آخر ألف درهم الى سنة فصالحه على ان يعطيه بها كفيلا ويؤخرها الى
سنة أخرى يجوز (وكذا) لو كان بها كفيل فاعطاه كفيلا آخر وأبرأ الكفيل الاول وأخرها سنة يجوز (ولو) صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقى الى سنة أخرى مثل حلوله ثم استحق لم يرجع عليه حتى يحل الاجل (وكذا) لو وجدها زيوفا أوستوقة (وان) صالحه على عبد فوجد فيه عيبا فرده ان عاد اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال (وكذا) لو كان بالمال كفيل أو رهن فى يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله (ولو) جعل دينه حالا فهو حال وليس بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد أبطله (وكذا) لو قال أبطلت الاجل أو تركته أو جعلته حالا (اما) لو قال برئت من الاجل بالضم لم يبطل أما اذا قال أبرأتك أو برئت بالفتح بطل الاجل (ولو) قال لا حاجة لى فى
الاجل لا يبطل الاجل (وفى الخلاصة) رجل ادعى على آخر ألف درهم فانكر ثم صالحه على ان يبيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه فقال
بالدين بخلاف قوله صالحتك على هذا العبد فانه لا يكون اقرارا منه بالدين (وفى) الاصل اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فقال له ابرأتك
عن خمسمائة أو حططت عنك خمسمائة على ان تعطينى الباقى ولم توقت وقتا فاعطاه الباقى فى هذا اليوم أولم يعطه برئ عن خمسمائة (وفى)
الجامع الصغير جعل المسئلة على ثلاثة أوجه ان قال ادالى غدا خمسمائة على انك برئ عن الباقى أو على انك ان لم تعطنى خمسمائة فالالف عليك
على حالها فالامر كما قال ولو قال ادالى خمسمائة غدا على انك برئ عن الفضل فان اعطاه برئ مطلقا وان لم يعطه فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى لا يبرأ وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تعطينى غدا خمسمائة حصل الابراء مطلقا أداه
الخمسمائة غدا أولم يؤد (ولو) قال ان أديت الى خمسمائة فانت برئ أومتى أديت الى أوان أديت أو اذا أديت لا يبرأ لان تعليق البراءة بالشرط

(فصل) قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة مثال ذلك اذا شهد عنده الشهود بأن هذا وقف وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضى بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا الحكم بالصحة والحكم بالموجب *(تنبيه)* قال الشيخ سراج الدين واعلم ان الذى تقدم فى الحكم بالموجب من انه لا يقتضى استيفاء الشروط المعتبرة فى الحكم بالصحة وانه الذى جرى به عمل القضاة بخلاف ما نص عليه الشافعى وما نص عليه المالكية أيضا فى القسمة وهو أنه اذا كان بايدى جماعة أرض أو غيرها فجاؤا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنها ملكهم فان الواجب على القاضى أن لا يجيبهم ويقول لهم ان شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمتى فأقيموا البينة على أصول حقوقكم منها وذلك انى ان قسمت بينكم بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون انى قسمت بينكم هذه الدار الى قاض غيرى كان ذلك سببا لان يجعل ذلك حكما منى لكم ولعلها لغيركم ليس لكم منها شئ فلا يقسم الحاكم الا ببينة قال وقيل يقسم القاضى بينهم و يشهد أنه قسم على اقرارهم *(تنبيه)* وعلى هذا فلا يجوز للحاكم ان يحكم بالموجب الا بعد أن يستوفى الشروط المطلوبة فى الحكم بالصحة وكذا قال الشيخ سراج الدين قال وعلى هذا فمن أحضر كتاب وقف أو بيع أو أثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضى الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضى أن يجيبه الى الحكم بصحته ولا بموجبه لان الواقف قد يأتى مثلا بشهود يشهدون عند حاكم آخر أن الحاكم الاول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثانى حكما من الاول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم بالموجب الا ببينة يشهدون بانه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك يزيدون الحيازة على ما هو عليه مبسوط فى محله وما ذكره صحيح فينبغى التنبه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الاول من الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يثبته من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة عند الحاكم بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود نشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا الحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليقس على ذلك انتهى وعلى هذا فينبغى أن يكتب فى الامر بالتسجيل ليسجل بثبوته والحكم بموجب ما قامت به البينة والله أعلم *(تنبيه)* ولم أقف للمالكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقى الدين عن المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضى ان يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يريد الى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليد يكتفى بها فى المعاملات
(فصل فى الحكم بمضمونه) هذه اللفظة ذكرها الشيخ تقى الدين استطرادا فى كلامه فى الحكم بالموجب

باطل (صولح) من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا عن عين بدين بزعمهما وان كان عن انكار ففي زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل بنعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال (وان) وقع عن دراهم في الذمة على دنانير أو عكسه فيشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف (وان) وقع عن دنانير في الذمة على دنانير أقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق وأخذ الباقي (ويجوز) الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال اولاه زدني في الاجل حتى أزيدك في البدل أو قال احطط عني من بدل الكتابة كذا حتى أزيدك حتى في الاجل وأعجل لك البدل صح (ولا) يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحرين (ولا) يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب (الصلح) عن الشفعة (٥٥) باطل وتبطل الشفعة به ولقيم الوقف ان يصالح سارق القطن من أرض الوقف ان كان مقرا وان كان انما يعطيه لاجل مخافة هتك الستر ونحو ذلك لم يجز (وفي العمادي) ادعى على رجل محدودا انه وقف على كذا فأنكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال (ولو) دفع المتولي شيأ الى المدعى عليه وأخذ الدار لاجل الوقف يجوز ان لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف بدفع المال ولا يأخذ الدار (ولو) اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد أو رجل من بين أظهرهم للمسجد فهو جائز (الكفيل) بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة فيه روايتان (ولو) كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ (رجل) ادعى دارا فصالحه على بيت منها أو على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي (والوجه) فيه أحد أمرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي (وان) صالحه على دار أخرى أو على شيء آخر لا تقبل دعواه بعد ذلك (ولو) كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين أو على غيره بطلت دعواه بخلاف العين (صالح) عن دين على عين ثم هلكت قبل التسليم فانه يعود الدين (ولو) صالحه من الدين على شيء ثم أقام البينة بالدين لم يكن له فسخ الصلح (وصي) ادعى على رجل ألفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الالف عن الانكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يقيمها على الالف وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ

فقال وقد عرض في هذه الازمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبحثنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي أن يعين فاذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف من قاض يرى خلاف ذلك مثال ذلك وهب شيأ يقسم لرجلين فقبضاه فان ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز فلو رفع ذلك الى قاض حنفي وحكم فيه بالموجب فاذا لم يعين ما أراد فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرة وأحكاما كثيرة وتعلقوا في ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروي والرافعي عن الشافعي ومال اليه وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح وورد هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة قال والذي وقفت عليه في كتاب أبي سعيد وألزمت العمل بمضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليها فنقول اذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قالاه لان مضمون الكتاب وموجبه معناه ما صدر وربما تضمنه من اقرار أو انشاء وانه ليس بزور فلذلك صوب الرافعي أنه ليس بحكم ونحن نوافقه في تلك المسئلة اذا أريد بهذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل انه مراد الحاكم أما اذا حكم بموجب الاقرار أو بموجب الوقف فليس موجبه الا كونه وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال موجبه يحتمل الصحة والفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح يوجب حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيأ نعم قد يكون اللفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين في حكمه ما أراده كما ذكرته في مثال الهبة لرجلين وابهام ذلك لا يجوز عند القدرة الا ان يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتبه ليسجل بثبوته والحكم بموجبه أو مضمونه ومراده اعادة الضمير في موجبه ومضمونه على الكتاب كما تقدم فيفعل ذلك موافقة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي الا على البيان الواضح ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة هل بمجرد القول منها يكتفي في اللزوم ونقل الملك أو لا يكفي حتى يكون الواهب صحيحا جائزا ومثل التبرع في زمن الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبين فينبغي أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع الى مذهب القاضي فيحمل حكمه على ذلك ويبين مقصوده وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف أو بيع أو اقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى اقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقترانه بحكم خلافا عند الشافعية فاذا صرح بالحكم كما ذكرنا جاز التنفيذ فهما

كذا في القنية (وفي البزازي) رجل ادعى دينا أو عينا على آخر وتصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكر افيها اتصالحا عن هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي على هذا المدعى عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدعي يدعي عليه بعد الصلح دعوى أخرى بان كان المدعي مثلا امرأة ادعت دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطالب من المدعى عليه دين المهر لا تسمع لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعي واحدا ويصالح عنه وعن جميع الدعاوى (واختار) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا يصح لان المدعي في زعمه يأخذه بدلا عما ادعاه فلابد من صحة الدعوى (وفي نظم الفقه) أخذ سارقا في دار غيره فاراد دفعه الى صاحب المال فدفع

عنه يبطل ويرد المبذول الى السارق لان الحق ليس له (ولو) كان الصلح مع صاحب السرقة برئ (٥٦)

له السارق مالا على ان يكف من الخصومة بأخذ المال (رجل) اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب على انه حبس ظلما وان كان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب على انه حبس بحق (الصلح) الفاسد كالبيع الفاسد حيث يمكن كل منهما من الفسخ (ادعى) عليه ألفا فانكر واعطاه نصفها ولم يقل شيأ ثم أراد المدعى يعني الدافع استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد (فالحاصل) ان كل ما كان للمدعي فيه حق الاخذ لا يتمكن من استرداد المدعى مالم يذكر لفظ الصلح أو تدل عليه القرينة لان في زعم المدعى أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحا ومالا يتمكن المدعى من أخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي (رجل) ادعى على آخر ألفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء أو الابراء لا يقبل (وان) ادعى عليه ألفا فادعى القضاء أو الابراء وصولح ثم برهن على أحدهما تقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه ففداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور أن يكون الفداء عنها فاذا برهن على القضاء أو الابراء يرد بدله (رجلان) بينهما أخذ وعطاء وتبرع وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فتصالحا على مائة الى أجل جاز لان لفظ الصلح دليل على ان الحق أكثر وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي كمن له على آخر دراهم لا يعرفان مقدارها صالح على مائة (رجلان) لهما على رجل دين فاراد أحدهما ان يأخذ نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيما أصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم ويسلمه اليه ثم يبرئه عن نصيبه من الدين ويطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة في هذا الدين وان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار كأن المصالح ابرأ عن بعض نصيبه واستوفى البعض (ولا) يجوز

فائدة ثان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد الى أوقاف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم يصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فابطلها وردها الى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت الى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا الى سكوت الوارثين وورثتهم عن المطالبة ومذهب مالك في الجواز اذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغي أن يستحضر ههنا وربما كانت تلك الاوقاف قد ثبتت عند حاكم ولكن لم ينقل حكمت بصحته فتعلق في ابطالها بعدم الجواز لان الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم ينقل حكمت بصحته فتعلق بانه لا يمنع من الابطال الاحكام حاكم بصحة الوقف وأنا أذكر ههنا قاعدة فاقول القاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف اليه حكما أو يذكر الحكم مجردا ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت * فالحالة الاولى وهي أن يقتصر فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذي نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان (القسم الاول) أن يضيفه الى السبب كاثبات جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحو هذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندي قيام البينة بهذه العقود أو ثبت عندي الاقرار بها أو بالدين مثلا فالبينة والاقرار ليسا بسببين للحكم بل لاثباته يعني أنهما سببان لاثبات الحكم لا للحكم فحقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في ان الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عند الشافعية والمالكية انه ليس بحكم وعند الحنفية أنه حكم ولا يتجه في معنى كونه حكما الا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الامر المشهود به وأما صحته أو الالزام بشيء فانه لا وجود الالزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين وقال هذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين السبكي وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة لانه ليس للقاضي أن يثبت باطلا لقوله عليه السلام اني لا أشهد على جور والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحا أو باطلا وقد يثبت الشيء الباطل وقال القرافي انه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما اثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك قال السبكي والحق الصحيح ان الثبوت ليس حكما بالثابت بل غايته أن يكون حكما بثبوته يعني بجريان العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في ألفاظ الحكام ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة فان كانت مصدر بة فهو كقوله بقيام البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكما فيما اذا كان الثابت هو العقود أقوى منه فيما اذا كان الثابت قيام البينة وفي شمل قوله ثبت بما قامت به البينة وقد يرجح أحدهما على الآخر والشكل ضعيف

تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى وقت بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا أو صالحتك غدا على كذا لان تعليق التمليكات بالشرط واضافتها الى الوقت باطل ولان الصلح في الاعيان ملحق بالبيع فكما لا يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح (ويجوز) الصلح عن دعوى نكاح (وهو) على وجهين (أحدهما) ان يدعي رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود اليه احتيالا لصحته وأخذ المال على ترك البضع خلع فصار بذل المال منها في حق المدعي في معنى الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفي حقها لدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام (وفي الهداية قالوا لا يحل له أخذ المال فيما بينه وبين الله تعالى لانه اذا كان مبطلا في دعواه (وقال) (٥٧) صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام في جميع أنواع الصلح بدليل ما ذكر في كتاب الاقرار ان من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة (والثاني) ان تدعي امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمها ردها كذا في المنبع (وفي) الولوالجي الخليفة اذا جعل غيره ولي عهد بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعملوا به ويصير الثاني خليفة كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فانه فوض الامر في حياته الى عمر رضي الله تعالى عنه (وكذا) م للموصي أن يوصي الى غيره بعد موته اه

(الفصل السادس في الاقرار) الاقرار هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه (ولا) يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح مع الاكراه لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واستدل) بعض على كونه اخبارا بمسائل (منها) اذا أقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا أقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بحضرة الشهود (ومنها) اذا أقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا أقر العبد المأذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح (واستدل) بعض على كونه تمليكا بمسائل (منها) اذا أقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) اذا أقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكانت مضمونة عليه (وفي) الذخيرة والمحيط ادعى عينا في يد انسان انه له ثم ان صاحب اليد أقر له به تصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشايخ

(القسم الثاني) ان يضيف الثبوت الى الحكم كقوله ثبت عندي ان هذه الدار وقف أو ملك فلان أو ان هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه الا ان يتحقق ان مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفي ثبت عندي ان هذه مزوجة فلان زوجت نفسها ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف في أن الثبوت حكم أولا ويقوى جريان الخلاف فيه فان قلنا انه حكم امتنع على حاكم آخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضي بالاولى لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضي ببيان السبب واقتصر على قوله ثبت عندي انها زوجته وعلم ببينة أخرى ان مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الامر كذلك لكن العلم بذلك صعب لاحتمال أن يكون جاء ولها جدد العقد بحضوره في غيبة من شهد عليه بالثبوت المطلق ويتزوجها بنفسها وان كان احتماله بعيدا *الحالة الثالثة أن يقترن بالثبوت حكم وألفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتي ذكر ما بقي ان شاء الله تعالى وحينئذ لا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فمتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض قضاء القاضي ولم يكن بناه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف هذا فيما اذا حكم بالصحة وان حكم بالموجب فقد تقدم ما فيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وان حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به الا بطريق الحقيقة بحكم شرعي من ايجاب أو منع أو اطلاق فاذا قال حكمت بان هذا باع أو وهب أو وقف ونحو ذلك فمعناه حكمت بانه ثبت ذلك عندي فيرجع الى ما تقدم بالحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم به وكثيرا ما يوجد في سجلات الحاكم ليسجل بثبوته والحكم به والضمير يرجع الى ما تقدم على الاحتمالات المتقدمة فهو غير خارج عنها *ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين في أول الكلام على الحكم بالثبوت وهو أنه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات انشاء كان أو اقرارا أو لا يمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه ان أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته أو شروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمتنع نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء والاقرار والالفاظ الشرعية اذا أطلقت تحمل على الصحيح وانما قيدت بقولي لمعنى يرجع الى ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شرط محله حيث لا يطلق كما سنذكره في القسم الثاني وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع في الكتب الحكمية والامر كذلك اذا قال ثبت عندي البيع أو الوقف ونحوه وهما فانه انما يحمل على الصحيح فاذا قال ليسجل بثبوته والحكم به فالمراد التصرف المشروح في الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه والقسم الثاني وهو كونه فاسدا مجمعا عليه ليس للقاضي

لا يصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له وعند من يقول يصح لو نكل فالفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال (قال) صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه عامل في الحال ينبغي ان تصح دعوى المال بسبب الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا تصح (واجمعوا) على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد تصح هذه الدعوى لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب (الجملة) من شرح الوقاية لابن فرشته (وفي المنبع) ولا يصح اقرار الصبي الا اذا كان مأذونا بالتجارة فان اقراره جائز بدين لرجل او وديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت (٥٨) الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة ما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة وكذلك المجنون لا يصح اقراره وكذلك العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص لان ذمته ضعفت برقه فانضمت اليها مالية الرقبة والكسب وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف العبد المأذون فان اقراره بالديون وبما في يده صحيح لان المولى رضي باسقاط حقه بالتسليط عليه (والنائم) والمغمى عليه كالمجنون (واقرار) السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وتنفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي وسيجيء تمامه في فصل الطلاق ان شاء الله تعالى (وكما) يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه تمنع صحة الاقرار بلا خلاف (وفي) الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين (وقال) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة تمنع ايضا في هذه الصورة لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وههنا لا يجبر على البيان (والاصح) انه يصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ (فالحاصل) ان الاقرار للمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة واذا لم تكن متفاحشة يجوز والاقرار بمجهول يصح مطلقا معلوما كان او مجهولا (واما) الابراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض وبدونه (وفي المنبع) الابراء عن الاعيان لا يصح ثم قال وفي البدائع لو ابرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن (رجل) في يده دار ادعاها آخر فقال اشتريتها منك فالقياس ان يؤمر بالدفع الى المدعي الى

اثباته الا اذا قصد ابطاله والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فلمن يرى صحته أن يثبته ويحكم بثبوته وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وان أثبت ثبوتا مجردا فلغيره نقضه في رواية وكذا ان حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته الا لغرض ابطاله أو ينظر غيره فيه كما لو ماتت شهود الكتاب فاثبته المالكي بالخط لينظر فيه الشافعي قال واذا رأيناها كما أثبته أو حكم بثبوته ولم نعلم قصده فيحمل على انه لم يتضح له حكمه

* (فصل في الفرق بين الثبوت والحكم) * ان قلت ما الفرق بين الحكم والثبوت وهل الثبوت حكم أم لا واذا قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا جوابه أن الثبوت هو قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم فاذا ثبت بالبينة أن السيد أعتق شقصا له في عبد أو أن النكاح كان بغير ولي أو بصداق فاسد أو ان الشريك باع حصته من أجنبي في مسئلة الشفعة أو أنها زوجة الميت حتى ترث ونحو ذلك من ثبوت أسباب الحكم فان بقيت عند الحاكم ريبة أو لم تبق ولكن بقي عليه ان يسأل الخصم هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا انه ليس ثبوتا ولا حكما لوجود الريبة أو لعدم الاعذار وان قامت الحجة على سبب الحكم أو انتفت الريبة وحصلت الشروط فهذا هو الثبوت فيجب أن يعتقد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء عن أهل المذهب الصحيح أن الثبوت حكم يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور الثبوت قال برهان الدين صاحب المحيط والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم هو المختار وفي الكبرى لو قال ثبت عندي ان لهذا على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي أبو عاصم العامري صاحب الهادي وشمس الائمة الحلواني بانه حكم والفتوى عليه ولعله أن يكون في صورة خاصة كما ذكرناه وذكر في فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى أن يبين ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار لأن الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار قال القرافي والقول الشاذ يرى ان حقيقة الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغاير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغايرين عند حصول الآخر الا ان يجزم بالملازمة والملزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند حصول الآخر ريبة مانعة لمانع افتى وتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بانه حكم هذا في الصور المتنازع فيها التي حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء وأما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الاتلاف والقتل للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل في هذه الصور جميعها لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور مقررة في الشرع بعد اجماعا ووظيفة الحكام في هذه الصور انما هو التنفيذ وسيأتي بيان معناه وأما فيما عدا التنفيذ

فالحاكم

ان يبرهن على الشراءمنه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل عليه فان برهن والا سلم الى المدعى (وعلى) القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وجحده المدعى فلابد من برهان المدعى عليه (وكان) الامام ظهير الدين يفتي فيهما بالقياس (أقر) انه اقتضى من فلان ألفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك على شئ يضمن المقر بعد ما حلف المقرله على انه لم يكن له عليه شئ (قوله) عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا (ولو) قال دفعته الى أخيك بأمرك اقرار بالقبض فلا يبرأ الا باثبات الامر بالايصال والاتصال (ولو) قال بأي سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر (قدمه) قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان يحلف ما على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى به ويسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به ذهاب (٥٩) حقه (قال) الفقيه لا يلتفت الى قول من

جعله اقرارا بوجوب المال المؤجل (وكذلك) الكلام اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهور في زماننا مؤجلة بالعادة (قلت) وهذا دليل على ان الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبضها المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت أو طلاق لان المؤخر مؤجل عرفا لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم ولابد من نقل صريح يعتمد عليه في ذلك فيا أيها الطالب لا تجزم بشئ في هذه المسئلة الا بعد النقل الصريح والتأمل الصحيح (ادعى) عليه مالا فقال قبضته لكنه ملكي يؤمر بالرد اليه ينبغي ان يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه (رجل) قال لآخر اقض الالف التي لي عليك أو غلة عبدي فقال نعم أو قال غدا أعطيكها أو اقعد فاقبضها أو زنها الا على وجه السخرية

أو قال خذها أو ارسل غدا من يقبضها أو يتزنها أولا أزنها لك اليوم أولا تأخذها مني اليوم أو حتى يدخل على مالي أو يقدم على غلامي أو قال لم تحل أو قال صالحني عنها أو قال لا أقضيكها أولا أعطيكها أو قال أحل غرماءك على أو بعضهم أو من شئت منهم أو يحتال بها على أو قضاها فلان عني أو ابرأتني أو أحللتنيها أو وهبتنيها أو تصدقت بها على أو قال مالك على الامانة أو سوى مائة أو غير مائة أو قال اشهدوا ان له على ألف درهم فانه اقرار في ذلك كله (ولو) ادعى عليه ألفا فقال لا أعطيكها أو قال مالفلان على شئ فلا تخبره ان له على ألفا لا يكون اقرارا (ولو لم) يبد أبالنفي لكن قال لا تخبر فلانا ان له على ألف درهم أولا تعلمه يكون اقرارا (ومن) اصحابنا من قال الصحيح انه في الاخبار لا يكون اقرارا (ولو) قال لا تشهدوا ان لفلان على ألفا لا يكون اقرارا (وذكر) محمد رحمه الله تعالى ان قوله لا تخبره اقرار ولا تشهد لا يكون اقرارا (وفي البزازي) أشار الى أن قوله لا تخبره لا يكون اقرارا وقوله اخبره يكون اقرارا (قال) الكرخي الصحيح هذا والله أعلم وماذكر ان قوله لا تخبره اقرار خطأ

فالحاكم والمفتي فيه سواء اذ ليس ههنا حكم استناب صاحب الشرع فيه الحاكم أصلا البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ مع انه غير مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وانما يحتاج الى الحاكم في الصور المجمع عليها اذا كانت تفتقر الى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الانكحة اذا كان تفويضها الناس يؤدى الى التهارج والقتال كالحدود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذي يفتقر الى نظر واجتهاد في تقدير التعزير بقدر الجناية والجاني والمجني عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعا وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزم وقد تكون الصورة قابلة لاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في صور الاجماع فان القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعا وانه يتعين تخصيص هذه العبارة وتأويل كلام العلماء وحمله على معنى صحيح وهو بين لمن أنصف * (فائدة) * اختلف في الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم والصحيح أن الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة اجماعا فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال ويثبت طهارة الماء ونجاسته ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع ويثبت التحليل بسبب العقد وليس في ذلك شئ من الحكم واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم والاعم من الشئ غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجة كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فتى وجد شئ من ذلك فانه يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضا كالحكم بالاجتهاد كاعطاء أمير الجيش الامان للعدو وكذلك في قسم الجيش بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وكذا عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد أفردت لذلك بابا سيأتي ان شاء الله فاذا ثبت هذا فاعلم ان كل واحد أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغايرة للكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم فثبت كونهما غيرين بالضرورة وان الثبوت هو نهوض الحجة والحكم انشاء كلام في النفس هو الزام أو اطلاق

* (فصل في معنى تنفيذ الحكم) * وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره * فالاول معناه الالزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وايقاع الطلاق على من يجوز له ايقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو الرتبة الاولى والحكم هو الرتبة الثانية والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكام لهم قوة التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبابرة فهو ينشئ الالزام ولا يحصل له تنفيذه لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ

(قال) مشايخ بخاراهو الصواب (وقال) فى القنية وهو الصحيح (رجل) قال وجدت فى كتابى ان لفلان على ألف درهم أو بخطى أو كتبت بيدى ان له على ألفا فهذا كله باطل (واذا) قال البائع وجدت بخطى ان لفلان على كذا لزمه ذلك (قال السرخسى) رحمه الله تعالى وكذا خط الصراف والسمسار (فعلى) هـذا لو قال للصكاك اكتب خطا على لفلان بألف درهم أو اكتب خطا ببيع هذه الدار بألف درهم من فلان أو اكتب لامرأتى صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب أولا (قال) لآخر لى عليك ألف فقال الآخر ولى عليك مثلها أو قال طلقت امرأتك فقال وأنت طلقت امرأتك أو قال أعتقت عبدك فقال وأنت أعتقت عبدك لايكون اقرارا فى ظاهر الرواية (وروى) ابن سماعة عن (٦٠) محمد رحمه الله تعالى انه اقرار وبه يفتى (ولو) جعلت زوجها فى حل يبرأ عن المهر كالو أبرأت غريمه من الدين الااذا كان هناك مايخصه (رجل) قال ابرأت جميع غرمائى لايصح الا اذا نص على قوم مخصوصين (قال) الفقيه وعندى انه يصح (الاقرار) والابراء لايحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد (لو) قال لفلان على ألف قرض أو عندى ألف وديعة الا انى لم أقبض لم يصدق (ولو) قال أقرضتنى أو أودعتنى أو أعطيتنى لكنى لم أقبضه ان وصل صدق استحسانا والالا (غصبت) منه هذا العبد امس ان شاء الله تعالى لايلزم (على) ألف ان شاء فلان فشاء فلان لايلزم (جميع) مافى يدى أو يعرف بى أو ينسب الى لفلان يكون اقرارا (ولو) قال جميع مالى أو ماأملكه لفلان فهو هبة لا تملك بلا تسليم وقبول انتهى كلام البزازى (وفى القنية) استأجر منه دارا فهو اقرار له بالملك (ولو) أقر انه كان يدفع غلة هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا بالدار له (ولو) قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر فهو على صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا أنكر (وعند) أبى على حنيفة رحمه الله تعالى يحبس ولايحلف لانه لم يظهر منه الانكار (وعندهما) هو منكر حيث قال لا أقر (قال) لآخر لى عليك كذا فادفعه الى فقال استهزاء نعم أحسنت فهو اقرار ويؤاخذ به (ادعى) عليه مالا معلوما فقال مستهزئا به الامر أمرك أتفكر اليوم فهو اقرار بالمدعى (اذا) مات المديون قبل تمام الاجل فطالب الدائن ابنه فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو اقرار (قول) الناس فى العادة جميع مافى يدى حق وملك لفلان فهو فى عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن (ادعى) على امرأة نكاحا فأنكرت التزويج ثم طالبته بالمهر فهو اقرار به (وقال) مجد الائمة التركمانى الاقرار بالمهر لايكون اقرارا بالنكاح والاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح (طالب) رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم لاتطالب الاصيل فقال لاشغل لى معه لايكون اقرارا بالابراء لانه يحتمل (وذكر) فى الولوالجى رجل اقر لامرأته فى مرضه بمهر ألف

فامر زائد على كونه حا كما ألا يرى ان الحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا فى الرتبة السادسة من رتب الولاية * والقسم الثانى تنفيذه حكم غيره وذلك بان يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت عندى انه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت عندى ان فلانا حكم بكذا وكذا فليس حكما من هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد قد يثبت عند الحا كم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا فى النوع السابع من تصرفات الحكام وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم البتة ولا فى الاثبات أن فلانا حكم مساعدة على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الاثبات عند الحكام فهذا كله كحكم واحد وهو راجع الى الحكم الاول الا أن يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول وألزمت بموجبه ومقتضاه *(تنبيه)* هذا حكم ما اذا كان الحا كم الاول والمنفذ الثانى مذهبهما واحدا أما مع اختلاف المذاهب فقال بعض أهل العلم خارج المذهب اذا ورد على حا كم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضى الوارد عليه الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم والزام المحكوم عليه بدفع المال الذى حكم به عليه القاضى أو الزام الزوجة المحكوم عليها بصحة النكاح وتمكين الزوج منها مع ان مقتضى مذهبه هو خلاف مانفذ به ذلك الحكم فى ذلك قولان أحدهما انه يتوقف عن تنفيذه وابطاله لانه ان نفذه وألزم المحكوم عليه بما فيه ألزمه مالا يرى انه الحق عنده والثانى أنه ينفذه ويلزم المحكوم عليه ماتضمنه الحكم لان توقفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع عن نقض الاحكام المجتهد فيها وهو الظاهر من المذهب والقول الآخر لم أجده لاهل المذهب والله أعلم

(فصل فيما يدل على الحكم) اعلم انه كما يدل القول على الحكم فى قول الحا كم أشهدكم أنى حكمت بكذا فكذا الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك اذا كتب الحا كم الى حا كم آخر انى قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح فى كتاب القاضى الى القاضى وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أو غير ذلك مما يدل ويفهم أنه حكم به وكذلك لو كتب الحكم بيده وقال اشهدوا على بمضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم الحا كم أمر نفسانى لا لسانى لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فدل على ان الحكم غير قوله وكتابته واشارته وانما هذه الامور دالة على الحكم كسائر مايقوم بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرهما

(فصل) ومما يدل على ان الحكم الشرعى أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يقترن انشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق انشاء الحكم وقت الاشهاد عليه وقد يفترقان سنين كثيرة بان يحكم فى شئ ولا يشهد بالحكم

درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت على ان المرأة وهبت مهرها الزوج في حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل هذه الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق فهذا دليل على ان الاقرار لازم فيؤاخذ بذلك (رجل) يمرض يوما ويصح يوما ويمرض يومين ويصح يوما أقر لابنه بدين في ذلك المرض فان صح بعد ذلك جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض الموت فان فعل ذلك في مرض ثم لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جائز لان هذا اقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته فيكون باطلا لمكان التهمة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث اهـ (رجل) قال لفلان على ألف درهم في علمي لم يلزمه شئ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وكذلك) فيما علمت لم يلزمه شئ عندهما (وقال) أبو يوسف (٦١) رحمه الله تعالى يلزمه ذلك (وفي البزازي) قال له على دراهم أو دريهمات فثلاثة (لو) قال دراهم كثيرة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عشرة وعلى قولهما مائتا درهم (ودنانير كثيرة) عنده عشرة وعندهما عشرون (قال) مال عظيم عندهما نصاب الزكاة (مائتان) ولم يذكر ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم العشرة آلاف (قال) كذا دينارا يقال ان كذا تستعمل في العدد وأقل العدد اثنان (على) مال فدرهم (على) مال لا قليل ولا كثير مائتان (على) دراهم اضعافا مضاعفة أو مضاعفة اضعافا ثمانية عشر عندهما (على) دراهم مضاعفة ستة (أكثر الدراهم) عشرة عنده مائتان عندهما (شئ) من الدراهم أو من الدنانير ثلاثة (أموال عظام) ستمائة (ما بين) عشرة الى درهم أو ما بين درهم الى عشرة تسعة عنده وما بين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة في الاول وعشرون في الثاني (ما بين) درهم الى درهم درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (رجل) قال ما في يدي من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما في حانوتي لفلان صح لانه عام لا مجهول (وان) تنازعا في شئ أنه كان وقت الاقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر (رجل) قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتي وفيه متاع فلها البيت والمتاع (بخلاف) ما لو كان مكان الاقرار بيع فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كأنه باع البيت بحقوقه (وفي المنتقى) لي عليك ألف فقال أخر عني دعواك شهرا أو أخر الذي ادعيت به لا يكون اقرارا وكذا لو قال أخر عني دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها (ولو) قال بلى فاعطيكها يكون اقرارا عند محمد رحمه الله تعالى (لي) عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك على لا يكون اقرارا (وكذا) لو قال قضيت خمسين لا يكون اقرارا (لي) عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك إياها أو أحلتك بها أو وهبتها أو ابرأتني أو أحللتني قال الناطفي كله اقرار (رجل) قال

على نفسه في ذلك الا بعد مدة طويلة فتبين ان الحكم الشرعي في نفسه وقائما بذاته من الكلام النفساني لا اللساني واعلم ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالاول مثل ان يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية لان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل أن يقول اشهدوا على بكذا أو اني ألزمت فلانا بكذا فهو انشاء لا يحتمل الصدق والكذب لانه انشاء الطلب من الشهود أن يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة والفساد والله تعالى أعلم

(القسم الثاني في بيان المدعي من المدعى عليه) اعلم ان علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه لانه أصل مشكل ولم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما وان على المدعي البينة اذا أنكر المطلوب وان على المدعى عليه اليمين اذا لم تقم البينة لكن الشأن في معرفة الدعوى والانكار والمدعي والمنكر فنقول وبالله التوفيق الدعوى اضافة الشئ الى نفسه وضعا واضافة الشئ الى نفسه مع مساس حاجته اليه شرعا والمدعي وضعا من يضيف الشئ الى نفسه مع مساس حاجته اليه ولهذا قلنا صاحب اليد مدعى عليه والخارج مدع لما كان صاحب اليد غير محتاج الى اليد لان الملك ثابت له ظاهرا بدلالة يد التصرف جعلناه منكرا والخارج لما كان محتاجا الى اثبات الملك لنفسه ظاهرا وباطنا جعلناه مدعيا شرعا وجعلنا البينة بينته بالنص وقيل المدعي من اذا ترك الدعوى يترك يعني تنقطع الخصومة بتركه والمدعى عليه من اذا ترك الدعوى لم يترك وذكر القدوري في مختصره المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا تركها يجبر عليها وقيل المدعي من يروم اثبات أمر خفي يريد به ازالة أمر جلي وذكر في التحفة المدعي من يلتمس اثبات ملك أو حق والمدعى عليه من ينفيه ويدافعه وما ذكرنا من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد الفقيه عليه في كل مسئلة تعرض بل ههنا ما هو آكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره فانما هي الاصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ولا تردد في ذلك ولا اشكال اذا لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعترض حالان استصحاب أحدهما يضاد استصحاب الحال الآخر فههنا يقع الاشكال فيختلف أهل النظر من الائمة في تمييز المدعي من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما الى ترجيح الحالة التي استصحبها مثاله رجل قبض من رجل دنانير فلما طالبه بها دافعها زعم أنه انما قبضها عن سلف كان أسلفه لدافعها وقال دافعها بل انا أسلفتك اياها وما كنت أنت أسلفتني شيأ قط فان اعتبرنا الفرق بين المدعي والمدعى عليه بان المدعي من لو سكت لترك وسكوته وجدنا ههنا الدافع هو المدعي لانه لو سكت لترك وسكوته والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوته وان بنينا على الاصل الآخر وهو دعوى الامر الجلي أو الخفي فانا ان استصحبنا كون الدافع

لا آخر أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا يكون اقرارا ولو قال استقرضت منك يكون اقرارا (وذكر) السرخسي ان قوله
ما استقرضت من أحد سواك اقرار اذا كان مجيبا له لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا
ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني اقرار و بفعل نفسه أعني قوله استقرضت منك ابتداء لا يكون اقرارا
(وفي) بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا لا (وذكر) شيخ الاسلام أن تعليق الاقرار بالشرط باطل (وقوله)
اذا جاء رأس الشهر أو اذا جاء الاضحى أو اذا أفطر الناس أو اذا مات ليس بتعليق بل تأجيل الى هذه الاوقات لصلوحه للتأجيل فان الدين بالموت
يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف (٦٢) قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان (الاشارة) تقوم مقام العبارة
وان قدر على الكتابة (كتب) كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام (الاول) ان يكتب ولا يقول شيأ فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار (قال) القاضي النسفي رحمه الله تعالى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلى لك كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الأخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب (الثاني) كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا على (الثالث) ان يقرأه عليه
عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا على به (الرابع) ان يكتب عندهم و يقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان ولا
اقرارا والا فلا (قال) اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا يكون اقرارا (قال) مال نفيس أو كريم أو خطير لا رواية
فيه وكان الجرجاني رحمه الله تعالى يقول مائتان (ألوف دراهم) ثلاثة آلاف (ألوف كثيرة) عشرة آلاف (أشياء كثيرة) أربعون (ابل
كثيرة) خمسة وعشرون (قال) له أعطيتك مقدار كذا فقال أي بسبب أعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه لانه صرح بالدفع اليه وسأله عن
السبب (قال) لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقله على وجه الاستهزاء و يعرف ذلك بالنغمة (اذا) أقر أنه قبض منه كذا قال شيخ
الاسلام لا يلزمه ما لم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم الرد لان القبض المطلق سبب يوجب الرد والضمان كالاخذ
فانه نص في الاصل انه اذا قال أخذت منك ألفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقر ضامن مع ان المقر نص على الاخذ وديعة

بريء الذمة من سالف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الاصل عدمه وان
اعتبرنا حال القابض هو المدعى عليه فانما يعرض الاشكال الا عند تصادم مقتضى الاحوال فيفتقر الى ترجيح
استصحاب احد الحالين على الآخر وقد ذكر شريح القاضي أنه قال وليت القضاء وعندي انى لا أعجز عن
معرفة ما يتخاصم الى فيه فأول ما ارتفع الى خصمان أشكل على أمرهما من المدعي ومن المدعى عليه قال
ولعله أشار الى هذا الذي نبهنا عليه

القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها * وفيه فصول الفصل الاول في بيان الدعوى الصحيحة
وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم
الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف
سماع الدعوى به على اثبات أمور الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها

(الفصل الاول في الدعوى الصحيحة) والدعوى تتنوع الى صحيحة وفاسدة والقاضي انما يسمع الصحيحة
دون الفاسدة وفساد الدعوى اما أن لا تكون ملزمة شيأ على الخصم أو يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا نعلم
فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجيزون دعوى المجهول في الوصية فان ادعى حقا من وصية أو اقرار
فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء من المجهول بلا خلاف فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه لانها
مجهولة ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه امتنع من بيانه وقد قال بعض العلماء في هذه الدعوى وعندي أن
هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقراره
بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ أو الجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لي عليه شيء من
فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة انهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه
الصورة مسموعة وكذا لو ادعى حقا في هذه الدار أو الارض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي
دعوى مسموعة ثم الدعوى الصحيحة ان يدعي شيأ معلوما على خصم حاضر في مجلس الحكم دعوى تلزم الخصم
أمرا من الامور وانما اشترطنا كون المدعى معلوما لان ما هو المقصود من الدعوى لا يمكن مع جهالته
واعلامه ان كان عقارا بذكر حدوده وموضعه وسيأتي في فصل تصحيح الدعوى وانما شرطنا كون الخصم
حاضرا لان القضاء على الغائب والغائب لا يجوز عندنا وانما شرطنا كون الدعوى تلزمه حتى ان من ادعى انه
وكيل فلان وأنكر فلان لا تسمع هذه الدعوى لانه عقد غير لازم يمكن عزله في الحال فلا تفيد الدعوى فائدتها
ومثله لو ادعى رجل على رجل هبة وقلنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم تقبض فانه لا يلزم
المدعى عليه الجواب عن ذلك لان المسؤل عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه مطالبته بشيء

فهذا أولى (طلب) الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا (ادعى) الاقرار في الصغر وأنكره المقر له فالقول للمقر لاستناده الى حالة معهودة منافية للضمان (أخذته) منك عارية وقال لا بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع (وكذا) لو قال أخذت الدراهم منك وديعة وقال لا بل قرضا وكذا الثوب لو قال أخذته منك عارية وقال بل أخذته بيعا فلا يكون اقرارا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن (صب) دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كان نجسا لوقوع فأرة فيه فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (وفي المنبع) اذا قال المقر في اقراره له علي أو قبلي ألف درهم فقد أقر بالدين (ولو) قال عندي أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان هذه المواضع انما تكون محلا للعين لا للدين اذ محله الذمة (رجل) أقر لآخر بألف درهم مؤجلة الى شهر وقال المقر له بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا (وقال) الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى لزمه مؤجلا (اذا) أقر بمائة على نفسه لرجل وأشهد شاهدين ثم أقر في موضع آخر لذلك الرجل بمائة أو أقل أو أكثر وأشهد شاهدين فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما مالان اذا ادعى الطالب المالين وعندهما مال واحد الا اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر (ومحل) الخلاف في الاقرار المجرد عن السبب وعن الصك اذ في المقيد بالسبب المتحد بان قال في الكرتين ثمن هذه الجارية المال واحد متحد على كل حال وفي المقيد بالسبب المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى وثمن هذا العبد في الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال (وكذا) اذا كان الاقرار مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان به صك واحد فالمال واحد سواء كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد أو موطنين وان كان صكان فمالان في الوجهين (وكذا) اذا أقر بمائة مطلقا وكتب في صك ثم أقر وكتب في صك فهما مالان (اذا) قال لفلان علي ألف درهم بل ألفا درهم يلزمه ألفا درهم عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزمه ثلاثة آلاف لانه أقر بألف ثم رجع وأقر بالفين فصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله أنت طالق واحدة لا بل ثنتين (رجل) قال غصبنا من فلان ألف درهم ثم قال وكنا عشرة أنفس والمقر له يدعي انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف كاملا وقال زفر لا يلزمه الا عشر الالف (وعلى) هذا الخلاف مالو قال أقرضنا أو أودعنا أو أعارنا (رجل) ادعى على الميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فعندنا يؤخذ جميع الدين مما في يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى على المصدق نصف الدين لانه أبعد من الضرر (ولنا) انه أقر بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا تصير التركة

ولا فائدة في الزامه مالو أقر به لم يلزمه اذا رجع عنه وكذلك الوصايا التي له الرجوع عنها وكذلك التدبير على مذهب الشافعي الذي يرى أن له الرجوع عنه فان من هذا الاصل ذهب بعض الائمة الى انه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول في هذه الهبة يلزم تسليمها وكذلك في البيع بخيار المجلس يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال بعض الائمة وهذا عندي انما يتجه على البناء على ان الانكار لاصل الشئ لا يحل محل الرجوع وعلى ان ما فيه الخيار بين امضائه أو رده محلول حتى ينعقد برفع السبب الموجب للخيار فاذا بني الامر على هذا اتجه ما حكيناه عن بعض الائمة * الشرط الثالث من شروط سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم أو أمر من الامور ومثال ما يتعلق به حكم أن يدعي رجل على رجل بدين ويقيم البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب للقاضي استحلف لي الطالب انه لا يعلم كون شهوده مجرحين فان هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أولا تجب فمن لم يوجبها اعتل بان حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه وههنا لا يطلب من القاضي استخراج شئ من الذي شهدت له البينة بحقه وكذا اختلفوا في المدعى اذا طلب يمين المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استحلفتني فاحلف لي انك لم تستحلفني فمن ذهب الى استحلافه رأى أن المعتبر في هذا الاصل أن تكون الدعوى لو أقر بها المدعى عليه لانتفع المدعي بإقراره فيجب على هذا ان يحلف من أقام بينة وعدلت على انه لم يعلم بفسقهم ولا اطلع عليه اذا قال المشهود عليه انا أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك اذا قال له احلف لي انك لم تستحلفني على هذا الحق فيما مضى فالقاضي يحلفه لانه ادعى عليه شيئا لو أقر المدعي لزمه لان المستحق عليه يمين واحدة ولم يكن للمدعي أن يحلفه يمينا ثانية ولهذا مضى القضاء في هذه المسئلة ان المدعى عليه اذا حلف فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلف مرة أخرى أنظر المحيط وقاعدة المذهب أيضا ان كل دعوى اذا أقر بها المدعى عليه لانتفع المدعي بإقراره فانه اذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة مالم يخرج ذلك أصلا عن قواعد الشرع مثل أن يطالب المحكوم عليه القاضي باليمين أنه ما جار عليه أو يطالب المشهود عليه بيمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فان هذا لا يختلف في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت اليها لانها انفساد قواعد الشرع في الاحكام ولا يشاء أحد أن يحط منزلة القاضي أو الشهود الا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك الى الوقوف عن القضاء والشهادة وأما تحليف الشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة

(فصل في تصحيح الدعوى) والمدعى به أنواع فان كانت الدعوى مكيلا لا بد من ذكر جنسه بانه حنطة أو شعير ويذكر مع ذلك نوعه أنها سقية أو برية أو ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها كالحنطة البيضاء

فارغة من الدين فلا يكون له منها شيء بالارث (وفي الحقائق) قال الحلواني قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما روينا في ظاهر رواية أصحابنا يحتاج الى زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو أن يقضي عليه القاضي باقراره و بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه ثم قال صاحب الحقائق تحفظ هذه الزيادة انتهى (نوع في الاستثناء وما في معناه) الاستثناء في الاصل نوعان أحدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه (فالاول) على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فانه جائز بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال لفلان على عشرة الا ثلاثة يلزمه سبعة كانه قال لفلان على سبعة لان للسبعة (٦٤) اسمين أحدهما سبعة والآخر عشرة الا ثلاثة (وفي الذخيرة) محالا على المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لفلان على مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما (وكذا) في نظائره نحو قوله الا شيأ لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فاوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال على عشرة الا بعضها فعليه أكثر من النصف (ولو) قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو خمسين قال أبو سليمان عليه تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما فكذا في هذا (وفي رواية) أبي حفص يلزمه تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار فكانه قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل قالوا والاول أصح لان الشك حصل في الاستثناء ظاهرا (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة الا عشرة جائز في ظاهر الرواية و يلزمه درهم الا ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يصح وعليه العشرة الحد وهو مذهب الفراء لان العرب لم تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية (وأما) استثناء الكل من الكل فباطل بان يقول لفلان على عشرة الا عشرة أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فيلزم عشرة و يقع ثلاث لانه لا يمكن فيه معنى الاستثناء لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فلما لم يبق شيء بعد الاستثناء لم يمكن جعله متكلما بما بقي فلم يصح فبقي كلامه الاول باقيا على حاله كما كان (وفي) الفتاوى الظهيرية لو قال لفلان على ألف درهم استغفر الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا (ولو) قال لفلان على مائة درهم يا فلان الا عشرة كان الاستثناء جائزا (اذا) قال لزيد على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا يلزمه خمسة فالاصل فيه ان يصرف كل استثناء الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الثاني هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الباقي من الاستثناء الاول

والحراء و يذكر انها جيدة أو رديئة و يذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفيزا بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها و يذكر سبب الوجوب لان أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان سببه السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقطع النحر زمن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء وان كانت الدعوى في شيء من الاعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعي و يذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو التعدي أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو غير ذلك قال بعض القضاة فاذا انقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطالبة أمره بتمامه وان أتى باشكال أمره ببيانه فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب وان كانت الدعوى في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عندها أو بعث أمينا وفي المجتبى قال الاسبيجابي في مسئلة سرقة البقرة لو اختلفا في لونها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها غافلون وان كانت هالكة ذكر المدعي قيمتها لان العين لا تعرف بالوصف اذ ربما توجد أعيان كثيرة بذلك الوصف فلا يكون المدعي معلوما به والقيمة تعرف بالوصف فانه اذا قال مثلا قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة أو كذا دينارا من الذهب الركني تصير قيمته معلومة بهذا الوصف كذا قيل وفي النهاية والقيمة شيء تعرف العين بذلك الشيء وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة لو كانت العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وقيل لا بد من بيان قيمته وقال فخر الاسلام اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وعند الائمة الثلاثة ذكر المثل أو القيمة في التالفة آكد وان كانت الدعوى في شيء في الذمة فيبين قدره كما تقدم الا انه لا يحتاج في هذا الى ذكر أنه في يده بل يذكر أنه ترتب في الذمة من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وان كانت الدعوى في دار أو عقار من الاراضي فيبين موضعها من البلد والمحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار كذا في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بالاخص وأقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد أحسن والعام يعرف بالخاص لا بالعكس ولا بد من ذكر تحديد الدار والعقار فلو ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية ولو ذكر الثلاثة كفاه و يجعل

فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة فما بقى منها فهو القدر المقر به (فالحاصل) ان الاستثناآت اذا تعددت لا تخلو من ان تكون متعاطفة أو لا تكون متعاطفة فان كانت متعاطفة يعود الكل الى الجملة المذكورة فى صدر الكلام وان لم تكن متعاطفة فان استغرق الاستثناء الثانى الاول فيعود الكل الى الجملة المذكورة فى صدر الكلام أيضا وان لم يستغرق فيعود الآخر الى ما يليه وهلم جرا (وفيه) طريق آخر وهو أن يؤخذ المثبت فى اليمين والمنفى فى اليسار ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار يسقط المنفيات من المثبتات فما بقى يكون مقرا به كما فى مثال لفلان على عشرة الا تسعة الا ثمانية الى آخره فالمثبتات عشرة وثمانية وستة وأربعة واثنان فالمجموع ثلاثون والمنفيات تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا اسقطت المنفيات من المثبتات يبقى خمسة وهو الجواب (قال) (٦٥) صاحب المنبع ثم انى تحيرت فى ضبط اعراب هذه المستثنيات هل تكون كلها واجبة النصب أو ما وجب نصبه والمنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك على فحول النحاة فتحيروا وما جسر أحد منهم على الرواية غير أن شيخنا قاضى القضاة تقى الدين السبكى الشافعى رحمه الله قد روى ان والده رحمه الله تعالى كان يلقنه هذه المسئلة بعضها منصوبا و بعضها غير منصوب اه (رجل) قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق فى الانشاآت لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا يحتمل التعليق بالشرط (ولو) قال اشهدوا على ان لفلان على ألف درهم ان مت فهى عليه عاش أو مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة (ثم) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى أن التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال أو تعليق فقال أبو يوسف رحمه الله تعليق وقال محمد رحمه الله تعالى ابطال (فعلى) هذا قوله ان شاء الله تعالى ان كان ابطالا لاقراره فقد بطل ولا يجب شئ وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه وأثر الشرط فى اعدام الحكم قبل وجوده وهذا الابهام لم وجوده فيكون اعداما له من الاصل بخلاف قوله لفلان على مائة درهم اذا مت أو اذا جاء رأس الشهر أو الفطر لانه أجل ببيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا ألا ترى انه لو كذبه فى التأجيل يصير المال حالا *(نوع فى الاقرار فى المرض)* (صحيح) أقر بدين ثم مرض فاقر بدين يقدم دين الصحة على دين المرض عندنا حتى لو مات من ذلك المرض يقضى دين غريم الصحة أولا فان فضل شئ يقضى به دين غريم المرض (وعند) الشافعى رحمه الله تعالى تقسم تركته على دين الصحة والمرض بالنسبة (وفى البدائع) اقرار المريض فى الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره (أما) اقراره بالدين فعلى وجهين لاجنبي وقد بيناه أو لوارث بالعين

الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهى الى مبدأ الاول وان كانت الدعوى فى دخن أو ذرة ذكر انه دخن أحمر نقى أوسط لا بد أن يذكر أنه خريفى أو ربيعى فلا بد من التعيين وان كانت الدعوى فى السلم فيذكر بيان شرائطه من أعلام جنس رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو كان وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه أفتى شمس الائمة الاوزجندى بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ للسلم شرائط كثيرة ولا يقف عليها الا الخواص وفى دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقا وعلى هذا فكل سبب له شرائط كثيرة لا بد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة لا كتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان كانت الدعوى فى قن تركى ادعاه و بين صفاته وطلب احضاره ليبرهن فأحضر قنا خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعى هذا ملكى و برهن يقبل قالوا وهذا الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكى ولم يزد عليه تسمع دعواه و يجعل كأنه ادعاه ابتداء فاما لو قال هذا هو القن الذى ادعيته أولا لا تسمع للتناقض كذا فى كتاب الدعاوى والبينات وان كانت فى محدود ذكر حدوده فان أصاب وقال فى تعريفه وفيه أشجار وكان خاليا عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذلك لو كان مكان الاشجار حيطان لانه غير محتاج الى ذكر الشجر ولو قال فى تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطلت دعواه قاله قاضيخان وان كانت الدعوى فى الوديعة فلا بد من ذكر بلد الايداع سواء كان له حمل ومؤنة أولا وفى دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان الغصب وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى ان يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك بين أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم اهلاكه فلا بد من بيان أنه أى قيمته أى الثمن وان كانت الدعوى فى دنانير بسبب اهلاك الاعيان فلا بد أن يبين قيمتها فى موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو مثلى ومنها ما هو قيمى وان كانت الدعوى فى البر وادعاها بوزن قيل يصح وقيل لا وفى الذرة والملح يعتبر العرف أما الاشياء الستة فالمقدار هو الكيل فى الاربعة منها وهو بر وشعير وتمر وملح وفى الذهب والفضة المقدار هو الوزن ولو كانت الدعوى فى وزنى بين جنسه بانه ذهب أو فضة فلو كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر نوعه بخارى الضرب أو نيسابورى الضرب وينبغى أن يذكر صفته جيدا أو رديئا أو وسطا وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان فى البلد نقود مختلفة لا لو كان فى البلد نقد واحد وعند ذكر البخارى والنيسابورى لا يحتاج الى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذكر النسفى لو ذكر أحمر خالصا ولم يذكر الجيد كفاه وان كانت الدعوى فى العنب وادعى نوعين من العنب بان ادعى الفا من العنب الفلانى والورخينى الحلو

أو بالدين فلا يصح الا بتصديق الباقين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصح في أحد قوليه (وأما) اقراره باستيفاء دين الصحة أو دين المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة يصح ويصدق في اقراره حتى يبرأ الغريم عن الدين أي دين كان وان أقر المريض باستيفاء دين وجب له في حال المرض فان وجب له بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك تبرعا منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بالبدل وكذا لو أتلف رجل على المريض شيأ في مرضه فاقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق على ذلك اذا كان عليه دين الصحة لما ذكرنا وان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره ولان بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالبدل لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل (وأما) اقرار المريض (٦٦) بالابراء بان أقر انه كان ابرأ فلانا من الدين الذي كان عليه في صحته لا يجوز لانه أقر بقبض الدين وانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه أقر بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض انتهى كلام البدائع (مريض) أقر بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا (وقال) زفر رحمه الله تعالى يبطل لانه طرأ على الاقرار ما أبطله (مريض) مرض مرض الموت أقر بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها فلا يخلوا اما أن تصدقه الورثة أو تكذبه فان صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا وان كذبوه فهو محل الخلاف فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتصدقوا بثلثها بعد موته والباقي ميراث لهم وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كذبوه في ذلك كانت كلها ميراثا لهم (وفي) حيل الخصاف امرأة قالت في المرض لم يكن لي على زوجي مهر أو قال في المرض لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي (وفي الذخيرة) قولها في المرض لا مهر لي عليه أو لا شمس شئ لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح (وفي القنية) لو قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات ليس لورثة المجروح أن يدعوا على الجارح بهذا السبب قال برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسألة على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي أو الناس لم يقبل اقرار المريض (مريض) قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على أنهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى انتهى * (الفصل السابع في الوديعة) * الوديعة أمانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه فيحفظها بنفسه ومن في عياله كزوجته وولده ووالديه وعبده وأمته وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة وكسوته وطعامه على المستأجر (ويجوز) للمودع أن يسافر بالوديعة قربت المسافة أو بعدت وان كانت الوديعة مما له حمل ومؤنة وهذا عند أبي حنيفة

الوسط لا بد أن يقول من الفلاني كذا ومن الوزخيني كذا اذ بدونه لا يدري القاضي باي قدر يقضي من كل نوع وان كانت الدعوى في العنب أيضا وادعى كذا كذا عنبا طائفيا لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض وكذا في العنب الحرمازي لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض وان كانت الدعوى في الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال أهل النظر بالجواهر ان الجوهرين المتفقين صورة لو تفاوتا وزنا تتفاوت قيمتهما اذ لا يقل ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا ذكره في الذخيرة وان كانت الدعوى في طاحونة وحدها وذكر أدواتها القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول أصح وان كانت الدعوى في دين على الميت يكفي حضور وصيه أو الوارث الواحد ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو كان وصيا يقول انه أوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته التي في يده ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل واحد من ورثته عن مجمع النوازل وان كانت الدعوى في الاعيان والاموال بسبب الاقرار وادعى انه له لما أقر به ذو اليد أو ادعى عليه دراهم وقال لما انه أقر بها أو قال ابتداء انه أقر أن هذه العين لي أو أقر أن لي عليه كذا قال في الذخيرة قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد أضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح وكذا اختلفوا هل تصح دعوى الاقرار من طرق الدفع حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعي أقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو ان المدعي عليه أقر أن هذا ملك المدعي قيل لا يقبل وعامتهم على انه يصح وأجمعوا انه لو قال هذا ملكي وهكذا أقر ذو اليد أو قال لي عليه كذا وهكذا أقر به المدعى عليه فانه يصح وتسمع البينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف ولو كانت الدعوى في طلب ارث فادعى أنه عم الميت يشترط لصحتها بين انه عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده أن ينسبوا الميت ووارثه حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الاخ والجد فاذا شهدوا انه جد الميت أبو أبيه لا بد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فلو شهدوا به أو شهدوا انه أخو الميت لابيه وأمه أو لابيه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط فيه ذكر الاسماء قاله قاضيخان وقال في فتاوى رشيد الدين ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه الى الجد يصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم المدعى انه أخوه لابيه وأمه ولو شهدوا ولم يذكروا اسم الاب أو الجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكر محمد مرة في الكتاب برهن أنه أخوه لابيه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد وذكر

رحمه الله تعالى حتى لو هلكت لم يضمن عنده (وفي الخلاصة) يجوز له السفر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عنده الا في موضع واحد وهو أن تكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز أن تستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف (وقالا) ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة غير أن عند محمد رحمه الله تعالى هذا اذا بعدت المسافة أما اذا قربت فله ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بها مطلقا والخلاف فيما اذا كان الطريق آمنا بأن لا يقصده أحد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه أو برفقة السفر ولم ينهه المودع عن المسافرة بها وأما اذا لم يكن الطريق آمنا أو كان الطريق آمنا لكن نهاه عن السفر بها فسافر بها يضمن بلا خلاف (وفي البزازي) وله أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته (وفي النوازل) قال لا تضعها في حانوتك فوضعها فضاعت ان كان الحانوت أحرز من الدار أو لم يجد مكانا آخر لا يضمن والا ضمن ولو كانت مما يعسل في البيوت فقال لا تدفعها الى زوجتك فدفع لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدا منه لا يضمن والا ضمن * وضع كيس الوديعة في صندوقه وله فيه كيس فانشق واختلطا لا يضمن واشتركا والهلاك والبقاء على قدر ماليهما ولو خلطهما أجنبي أو بعض من في عياله لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله دفن مال الوديعة في أرض ان علمه بعلامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال وفي الكرم لو كان حصينا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل أحد فيه بلا استئذان لا يضمن (توجه) نحوه السراق فدفنها في الجبانة خوفا وفر ثم جاء ولم يجدها ان أمكنه أن يجعل علامة ولم يجعل ضمن والا فان جاء على فور الامكان لا يضمن والا ضمن (جعل) دراهم الوديعة في الخف الايمن فضاعت يضمن وان كانت في الايسر فضاعت لا يضمن لانه ان كانت في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقيل يضمن فيهما (ربط) دراهم الوديعة بطرف الكم أو العمامة وضاعت لا يضمن وان وضعها في داخل الكم يتأمل عند الفتوى (وفي العمادي) لو شد دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا اذا جعلها في جيبه وحضر في مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وعن بعض الائمة لو وضع دراهم الوديعة في كمه وهلكت يضمن ولو وضعها في كيسه أو شدها على التكة فضاعت ينبغي أن لا يضمن (المودع) اذا مات فقال ورثته قد رد الوديعة موروثنا في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا الا اذا أقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة (الدابة) الوديعة اذا أصابها شيء فأمر المودع انسانا أن يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان

شمس الائمة السرخسي في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى انه ابن عمه لابد أن يذكر اسم أبيه وجده

(فصل) الاصل في دعوى النسب أن ينظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما لا يثبت باعترافهما كابوة وبنوة وولاء وزوجية فالمدعي خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقا أو لم يدع ولو كان مما لا يثبت باعترافهما كاخوة فهو خصم لو ادعى حقا مع ذلك والا فلا كذا في الجامع *(مسئلة)* قال صاحب الايضاح ادعى انه أخوه لا تسمع الا أن يدعي حقا من ارث أو نفقة أو حق تربية أو حضانة في اللقيط وما أشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموالاة فانه تقبل بينته وان لم يدع فيه حقا لانه مثبت لحق نفسه في ذلك كله ولو كانت الدعوى على رجل وقال لي على هذا أحمد بن محمد بن أحمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا أحمد بن محمد بن أحمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه كذا وقع في فتاوى رشيد الدين ثم قال وعلى قياس مسئلة أخرى وهي انه لو ادعى أن لي على فلان دينارا وانه مات وأنت وارثه وابنه واسم أبيك كذا واسم جدك كذا وبرهن يقبل ويثبت النسب ينبغي ان يكون هنا كذلك

(الفصل الثاني في تقسيم الدعاوي) الدعاوي سبعة أنواع منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعي بسبب ما ادعاه شيأ ومنها ما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعي بسبب ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها الا بشروط ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهدت به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعي من اقامة البينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعي من اقامة البينة على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به فهذه سبعة أنواع النوع الاول الدعوى الفاسدة وقد تقدم ذكرها النوع الثاني الدعاوي على أهل الدين والصلاح بما لا يليق بهم وسيأتي ذكرها في أحكام السياسة النوع الثالث الدعوى على الصغير والسفيه وسيأتي ذكر ذلك قريبا النوع الرابع دعوى الرجل الدار أو العقار على من هو حائز لذلك فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب الا بشروط يأتي ذكرها النوع الخامس ما ذكر في المحيط في امرأة ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك بينة والزوج ينكر فالقاضي لا يسمع البينة ولا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة ثقة مأمونة تحفظها وتمنع زوجها منه حتى يسأل عن شهودها ومنها ما ذكر في باب الوكالة لو وكله في قبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة في

ولهم حتى لو أقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع بينته
لدفع الخصومة فاذا سمعت فلا يحكم له ويتوقف فيه حتى يحضر الموكل ومنها ما اذا ادعى الرجل الاصابة وادعت
الزوجة عدمها فشهدت النساء أنها بكر يؤجل كما في العنين ويفرق بعد مضي الاجل لا لانها أثبتت
تؤيد اذ البكارة أصل ومنها شهود أجنبيان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته من هذا
العبد يحال بينه وبين الحاضر ولا يحكم بعتقه حتى يقدم الغائب فتعاد عليه البينة عند أبي حنيفة من المحيط
النوع السادس ظاهر التصور والنوع السابع كمن ادعى عليه بوديعة فجحدها أصلا فأقيمت عليه البينة بها
فادعى انه ردها وأراد اقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة على ما ادعاه ولها نظائر
كثيرة في الفقه

* (الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم) * وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لامره
ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال اليتيم القسم الاول الدعوى
على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغني عن اعادته * القسم الثاني الدعوى على
الصغير والسفيه لو ادعى على صبي محجور عليه وله وصي حاضر لا يشترط احضار الصبي ولو وجب الدين بمباشرة
هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي ولو وجب لا بمباشرته كاتلاف ونحوه يشترط احضاره (مسئلة) ادعى
على صبي محجور عليه مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعي لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بافعاله
ويحتاج الشهود الى الاشارة اليه لكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدي عنه ما ثبت وان لم يكن له أب
أو وصي وطلب المدعي أن ينصب له وصي ينصب له القاضي وصيا لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي
وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعوى شرط سواء كان الصبي مدعيا أو مدعى عليه والصحيح انه
لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا في المحيط وقال في الفتاوى الرشيدية لا يشترط حضرة الصبي لنصب
الوصي بل يشترط أن يكون القاضي عالما بوجود الصبي وأن يكون الصبي في ولايته قال هذا دليل على انه
لا يشترط حضرته عند الدعوى والقضاء ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى (مسئلة) لو شهدوا
على قن مأذون بغصب أو باتلاف وديعة أو باقراره به أو شهدوا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب يقبل ولو
كان مكان المأذون محجورا والباقي بحاله يقبل عليه لا على المولى وكذا في اتلاف أمانة يقضى على المولى عند أبي
يوسف وعندهما يقضى على القن لا على مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى على مولاه حضر أو غاب
وفي الفتاوى الرشيدية الصبي المأذون لو ادعى على آخر مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا قن ادعى على آخر
مالا لا يشترط حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة * القسم الثالث في الدعوى على الغائب وهو على قسمين غائب

ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها لانه تبين انه عالج دابته بامره فوان ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة
المستودع منه أو لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل
الملك على المنقول فصح الامر أيضا (القاضي) اذا قبض أموال اليتامى ومات ولم يبين ان وضعها في بيته ولا يدرى لمن المال ضمن لانه هو المودع
وقد مات مجهلا وان دفع الى قوم ولا يدرى لمن دفع له لا يضمن لان المودع غيره وهو لم يمت مجهلا (المودع) اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض
الوديعة ومات فالقول قول رب الوديعة فيما أخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا الا بقدر ما رد الى رب الوديعة ثم وان كان الآخذ رب
الوديعة فيكون القول قوله في مقدار (٦٨) المأخوذ ولو ان قاضيا أودع مال اليتيم أو تاجر فجحد ذلك المودع أو مات وتوى ذلك المال لم
يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي أمين فيما صنع والامين لا ضمان عليه كذا في الولوالجي (رجل) له على آخر دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعت الدين الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه (دفع) الى دلال ثوبا ليبيعه فقال ضاع الثوب مني ولا أدري كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا أدري في أي حانوت وضعته يضمن انتهى وسيجيء تمام مسائل هذا الفصل في فصل أنواع الضمانات ان شاء الله تعالى

* (الفصل الثامن في العارية) * العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طالبها عار وعيب وهي أمانة كالوديعة الا أن العارية أمانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكت منفعة داري
هذه شهرا أو جعلت لك سكنى داري هذه شهرا وللمعير أن يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم (وفي
البدائع) للعارية شرائط (منها) القبض من المستعير مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه (ومنها) العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى حتى تصح عندنا اعارة الصبي المأذون وكذا الحرية فليست بشرط
فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فيملك بملك التجارة (ولا) تضمن بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله أو لا وبه قال مالك
رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن (وفي المحيط)
ولو شرط الضمان في العارية قيل لا تصح العارية (وذكر) ابن رستم في نوادره رجل قال لآخر أعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن لا يضمن
والشرط لغو (وكذا) لو رهن فقال المرتهن آخذ رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال

(ويجوز) للمستعير أن يعير ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يعير
(وفي البزازي) العارية لا تؤجر ولا ترهن وهل تودع قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه أخذ الفقيه واختاره الصدر وقيل لا لانه
لو أرسلها على يد أجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيأ منها ضمن (والمستأجر) يعار ويودع ويؤجر ويرهن
وليس للمرتهن أن يتصرف بشيء يبطل الرهن (برهن) المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير أولى (استعار) دابة من
انسان فاعارها فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر
به وذهب بها يضمن قال الصدر وهذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين (ربط) الحمار المستعار الى شجرة فوقع
الحبل في عنقه وانخنق
لا يضمن لان الربط معتاد
لا التخلية بالحبل (ولو)
استعار دابة وسلك بها في
غير طريق الجادة وهلكت
يضمن اه كلام البزازي
وسنذكر تمامه عقيب
الفصل الذي يليه ان شاء
الله تعالى

(الفصل التاسع في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامين)

(ذكر) في الصغرى اذا أمر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الآمر لم يصح أمره وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر (والسلطان) لو أمر رجلا بأخذ مال الغير هل يجب الضمان على المأمور ذكر في أول دعوى الوجيز رجل ادعى على رجل انه أمر فلانا وأخذ منه كذا من المال فان كان المدعى عليه الامر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان أمر السلطان اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى (رجل) أمر عبد غيره بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل تجب قيمة العبد ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر (من) استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن (وكذا) لو أودع رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا (عبد) بين اثنين استخدمه أحدهما في غيبة صاحبه فمات في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن (وفي) نوادر هشام انه يضمن في العبد أيضا (وذكر) في بعض أصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان لا يحل له وطؤها (اذا) قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر ثمرة المشمش لتأكله أنت فسقط لا ضمان على الآمر (ولو) قال لتأكله أنت وأنا أفتى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى انه ينبغي أن يضمن قيمته كله لانه استعمل كله في منفعته (غلام) حمل كوز ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل آخر كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن مولاه فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن

غائب عن مجلس الحكم حاضر في البلد أو غائب عن البلد قال في شرح الحيل الحكم على الغائب لم يجز عندنا ولو كان غائبا عن مجلس الحكم حاضرا في البلد أو غائبا عن البلد ولو ادعى على غائب شيأ ليس للقاضي أن ينصب عنه وكيلا ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان من فتاوى ظهير الدين وقال في الفوائد الصغرى يرى الفتوى على نفاذه قال خواهر زاده لا ينبغي للقاضي أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب الا أنه مع هذا لو وكل وكيلا وأنفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام أبو اليسر قوله وأنفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا يصح ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضي لا يصح *(مسئلة)* ذكر شمس الائمة الحلواني في تهذيب القلانسي للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند أبي حنيفة وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند أبي حنيفة وكذا قولهما في الظاهر وعنهما ان له بيعه بعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان انتهى جامع الفصولين *(مسئلة)* القاضي ينصب على الغائب وكيلا ويقبض من المديون فيبرأ وبه يفتى كذا في المحيط وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز الا ان يخصم عنه حاضرا اما قصدا وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكما وهو أن يكون المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي وعند عامتهم تشترط السببية فقط قال خواهر زاده يجوز باحد معان ثلاثة احدها توكيل الحاضر والثاني كون المدعى على الحاضر والغائب شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئين بينهما سببية لا محالة كما مر ففي هذه الصور يحكم على الغائب سوى خواهر زاده بين الشيء والشيئين فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشايخ أن السببية تشترط فيما لو كان المدعى شيأ واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا في السببية لا محالة أما لو كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر يحكم في حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وأنكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في هذه الصورة لانه جعل خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فظاهر وأما الاصل الثاني فبيانه في مسائل منها اذا ادعى دارا انه شراها من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو لي فبرهن المدعي يحكم على الحاضر والغائب اذ المدعى شيء واحد وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر اذ الشراء من

نصف قيمته ثم قال في المرة الاخرى يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى (غلام) جاء الى فصاد وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد (وكذلك) الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد (رجل) كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى أكسر أنا فأبى أن يعطيه فألح عليه في ذلك وأخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت بآخر حتى اكسره فأبى فأتى الغلام بحطب وكسره فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه وذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شئ لانه لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شئ وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا الشئ (وفي التجريد) اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه أو دابة ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان عطبت في تلك الخدمة أو في غيرها (وفي الذخيرة) ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها أو لم يسقها في ظاهر الرواية (وفي) رواية الحسن يضمن اذا ساقها (وفي النوازل) غصب عبدا ثم رده وقد عورت عينه عنده يضمن الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد المشتري رجع الغاصب بما دفع من ارش العين على البائع (وفي فتاوى) الفضلي لو غصب من صبي شيأ ثم رده عليه ان كان الصبي من أهل الحفظ صح والا فلا (ولو) غصب من عبد محجور شيأ ثم رده عليه برئ من ضمانه (وفي) فوائد الفقيه أبي جعفر من وضع سكينا في يد صبي فقتل به نفسه لا يضمن ولو عثر بها حتى مات يضمن (صبي) قائم على سطح أو حائط صاح فيه رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته وتلك على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة فصاح فيها رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصائح ديته وهي على عاقلته (ولو) بعث غلاما صغيرا بغير اذن أهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن وقال (وفي النوازل) قال أبو بكر رحمه الله تعالى لو رمى صبي سهما فأصاب امرأة لا ضمان على والده وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة (قال) وانما وجب في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون (وفي العيون) ولو أدخل صبيا أو مغمى عليه أو نائما في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم (سكران) ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فأخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن (ولو) كان الثوب تحت رأسه والمسألة بحالها يضمن (ولو) كانت الدراهم في كمه فرفعها والمسألة بحالها يضمن أيضا (وذكر) في العدة لو أخرج رجل خاتم رجل من أصبعه وهو نائم ثم أعاده في اصبعه في ذلك النوم برئ وفي نوم آخر لا يبرأ يعني اذا استيقظ ثم نام (وفي التجنيس) لو أخرج الخاتم من أصبع النائم ثم أعاده في هذا النوم يبرأ لانه وجب الرد الى هذا النائم

المالك بسبب لا محالة كذا في فصول العمادي قال عماد الدين وهنا أعجوبة ذكر في الفتاوى الصغرى لو صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يأمر ذو اليد بالتسليم الى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء باقراره وهي عجيبة *(مسئلة)* لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المدين الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المدين اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا يقال هنا والله أعلم من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* اذا طلب منه الوكيل بالخصومة لا يجبره القاضي عليه وان أعطاه كفيلا بالمدعي وكيلا بالخصومة وطلب أن يعطيه كفيلا بنفسه أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بنفس الوكيل بالخصومة الى أن ينقض لانه اذا غاب بعد التزكية قبل القضاء امتنع القضاء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ينصب وكيلا عنه فيقضي عليه بخلاف ما اذا غاب بعد الاقرار حيث يقضي عليه باقراره لما بينا ان الاقرار حجة في نفسه فلا ينفي كونه حجة على القضاء فلا تمس الحاجة الى القضاء حقيقة وانما تمس الحاجة الى ايصال الحق الى المستحق من شرح التجريد

(فصل في اثبات الدين على الغائب) وطريقه أن يكفل بكل ماله على الغائب ويخبر المدعي في المجلس فيدعي المدعي على الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعي بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته ثم يبرئ المدعي الكفيل فيثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما لو لم تكن بأن ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بأمر الغائب أما لو كفل بكل ماله فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب سواء ادعى الكفالة بامره أو لا من الذخيرة ومن كلام بعض المشايخ *القسم الرابع الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى في مال الميت الا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها *(مسئلة)* ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد من الذخيرة *(مسئلة)* امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته ألف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا أن أبانا تزوجها ولا ندري ما مهرها وحلفوا على قول أبي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون مهرها قال اني أجعل لها أقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن فيه والزيادة مشكوك فيها *(فرع)* لو اشترى رجل من رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا أنهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا بشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أبيهم من الثمن بمنزلة رجل أقر أن لرجل على أبيه دينا

وقدرده وان استيقظ ثم نام فأعاده لا يبرأ (غصب) شيأ من الصاحي ثم رده عليه وهو سكران يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو أخذ منه وهو يقظان ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ (اذا) تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء يضمن المتعلق (ومن) هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعمد فيه (وفي العيون) لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء وتوى قال محمد رحمه الله تعالى يضمن الضارب المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التي عليه لو تلفت ويأتي في فصل الغصب ما يخالف هذا فلينظر ثمة (وفي فتاوى) رشيد الدين رجل فر من الظالم فأخذه انسان حتى أدركه الظالم فأخذه وخسره أو طلب ظالم رجلا ليقبض منه جباية فدله رجل عليه فأخذ منه مالا ففي قياس قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الآخذ له والدال عليه

لانه تسبب لاخذ ماله والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يضمن (وكذا) لو تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر فذهب المظلوم الى الوالي فخسره لا يضمن المظلوم لانه طالب الغوث (وفي) فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه وأخذه اللصوص لا يضمن (ولو) قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا (ولو) قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن (وفي) فتاوى ظهير الدين سأل هشام محمدا رحمه الله تعالى فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر أو فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج منه السمن قال يضمن (ولو) حل قيد عبد فأبق العبد لا يضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن (وقال) أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن في هذا كله (ولو) شق زق دهن سائل حتى سال يضمن (وكذا) لو قطع حبل القنديل يضمن (وفي) مختلفات المشايخ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى اذا فتح باب قفص أو اصطبل حتى طار الطائر أو خرج الحمار أو حل قيد عبد فهرب فانه لا يضمن وقفوا أو لم يقفوا (وقال) محمد رحمه الله تعالى يضمن وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعته يضمن (ولو) فتح باب دار فسرق آخر منها متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح أو بعده (وكذا) اذا حل رباط دابة فسرقها انسان أو فتح باب قفص فأخذ الطائر انسان آخر لا ضمان على الذي حل وفتح (والمودع) اذا فتح باب القفص

وقال لا أعلم ما هو فلا بد من أن يقر بشيء والا يحول القاضي بينه وبين تركة أبيه فكذا هذا الكل من المحيط

(الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهي أنواع) النوع الاول من يريد اقامتها لصحة ما ادعاه لنفسه النوع الثاني من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لموكله النوع الثالث أن يريدوا اقامتها لصحة ما ادعى به لابيه أو لقريبه بغير وكالة النوع الرابع من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصي النوع الخامس من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره *(النوع الاول)* من يريد اقامتها لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة على صحتها وقد يمنع من اقامتها في وجوه منها اذا استحلف المدعي المطلوب مع العلم ببينة بعد ما قال لا بينة لي وطلب من القاضي تحليف خصمه فحلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة لا يسمع عند محمد من الحواشي ومنها لو أنكر الوكيل بالبيع قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف أو رددته لم تسمع دعواه ولا بينته لانه كذبها انظر القنية وما حكى عن المحيط من هذا المعنى من أن المقضي له اذا كذب شهوده في بعض ما شهدوا به انتقض القضاء فكذا هذا ومنها لو ادعى عليه أنه أخذ منه مالا وبين نوعه وصفته وأقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي انه أخذ منه فلان آخر هذا المال المسمى وأنكر المدعي ذلك لم تقبل هذه البينة ولا يكون ذلك ابطالا للدعوى من الفتاوى الظهيرية ومنها ما ذكره في شرح الزيادات قال لو ادعى عليه محدودا وأقام بينة وقضى القاضي له ثم مات المدعي ثم ادعى المدعى عليه ذلك المحدود ملكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا بينته لانه صار مقضيا عليه والوارث قائم مقام المورث من المنية *(النوع الثاني)* من يريد اقامة البينة على صحة ما ادعى به لموكله *(مسئلة)* ادعى رجل عند القاضي ان فلانا وكله بكل حق هو له وأراد اثباته لا تسمع بينته لان هذه بينة على الغائب ولم ينتصب عنه خصم الا أن يريد أن يسمع شهادته ليكتب الى قاض آخر لان كتاب القاضي ليس بقضاء بل هو نقل فلا يفتقر الى حضور الخصم فان قبل البينة بغير خصم جاز لان انكار الخصم شرط لسماع البينة عندنا *(مسئلة)* ولو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضي بالوكالة ويكون القضاء قضاء عليه وعلى كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقا لا يكلف باعادة البينة على الوكالة *(فرع)* رجل جاء الى القاضي وقال أنا فلان بن فلان وكلت هذا الرجل بطلب كل حق لي والقاضي يعرف الموكل جاز وان غاب والقاضي لا يعرفه فجاء الرجل بخصم سأله القاضي أن يقيم البينة أن الموكل فلان بن فلان لان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة الا انه تعذر القضاء بالوكالة بجهالة الموكل فاذا زالت

الجهالة بالبينة *(مسئلة)* ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان النصراني في حقوقه وأحضر مسلما يدعي عليه حقا وهو ينكر لم تقبل شهادة أهل الذمة على ذلك لان الكافر لا شهادة له على المسلم وان أحضر نصرانيا وادعى عليه حقا قضى بالوكالة عليه بشهادة أهل الذمة ويكون قضاء على الكافر لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة من المحيط ومن شرح التجريد *(مسئلة)* واذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطالبه بالحال من صداقها فطالب مخاصمته في ذلك وأراد اقامة البينة انه وكيلها في عقد نكاحها لم تسمع بينته الا أن يأتي ببينة تشهد له على التوكيل في قبض الصداق لان عقد النكاح لا يستلزم قبض الصداق *(النوع الثالث)* من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعاه لابيه أو لقريبه *(مسئلة)* قدمه الى القاضي وقال ان لابي على هذا ألفا وأبي غائب وأنا أخاف أن يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم به فرفع الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز حكم الاول اذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب حتى يكون ذلك حكما على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه اذ المفقود كميت وللقاضي نوع ولاية في ماله قاله قاضيخان وكذلك الاخ يقوم لاخيه والجار يقوم لجاره فليس له ذلك الا بوكالة *(النوع الرابع)* من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته مثاله رجل له ولد صغير وله مال أو عقار وجده في يد رجل بغير طريق فطالبه الى قاض وادعى عليه وأقام البينة ان ذلك لولده أو لمحجوره تقبل بينته وأمثال ذلك كثيرة *(النوع الخامس)* من يريد اقامته الصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره برهن أن له ولفلان الغائب على هذا ألفا وأقام البينة فحكم له بنصفه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيأ الا أن يبرهن وله أن يأخذ من شريكه نصف ما أخذه باقراره بشركته من المنتقى

(الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات أمور) قال بعضهم ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على ثلاثة أقسام الاول البكر اليتيمة البلدية اذا أرادت الزواج كلفها اثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج وأنهم ما علموا أن أباها أوصى بها الى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما ويثبت أيضا انه لا ولي نسب لها أو أن لها وليا هو أحق بعقد النكاح وتثبت كفاءة الزوج وان الصداق صداق مثلها على مثله وانها فوضت للقاضي في نكاحها بذلك وسماعهم منها حتما الثاني الثيب البلدية اذا طلبت الثيب الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها وانها لم تخلف زوجا ان تخلل ذلك طول وأن لا ولي لها وان لها وليا وانه أحق بعقد نكاحها وتثبت الكفاءة الثالث أن يكون الاب غير معروف ويأتي الى الحاكم ليزوج ابنته فقد كلفه

أو حل قيد العبد أو فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ألا ترى انه اذا دل الغاصب أو السارق على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن (ولو) نفر رجل طير انسان لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه وقصد تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن (وفي فتاوى) السمرقندي ولو نقب حائط انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان من ذلك النقب وسرق شيأ لا ضمان على الناقب لانه متسبب والسارق مباشر (وكان) أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان (اذا) قمط الرجل رجلا وألقاه في البحر ورسب كما هو حتى مات فان غرق من ساعته يضمن ديته وان سبح ساعة ثم غرق فلم يكن عليه شيء (وفي) شرح الطحاوي ولو ألقى حية أو عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على الذي ألقى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع آخر فحينئذ ترتفع جنايته (ولو) دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء والاشلاء منهم (وفي التجنيس) رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار يعضه فعض انسانا هل يجب عليه الضمان ان تقدموا الى صاحب الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن وان لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن بمنزلة الحائط المائل (قال) قاضي خان رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء (ولو) أغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان على المغري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا أرسل طائرا فأصاب في فوره ذلك لا يضمن بالاجماع (رجل) أخذ هرة وألقاها الى حمامة انسان أو دجاجة فأكلت الهرة الحمامة قال ان أخذتم الهرة برميه والقائه اليها يضمن وان أخذتها بعد الرمي والالقاء لا يضمن قيل له ولو أشلى كلبه على انسان وأغراه عليه فعقره أيضمن المشلي قال نعم لانه بالاغراء الكلب صار آلة له بعض لعقره كانه ضربه بحد سيفه (وفي) شرح الطحاوي من أرسل بهيمة فأصابت في فورها شيأ ضمن (وكذلك) اذا أرسلها ولم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر فأصابت شيأ في ذلك الطريق فانه يضمن (ولو) عطفت من ذلك الطريق وكان لها طريق آخر فأصابت شيأ فانه لا يضمن (ولو) عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل (وفي الملتقط) ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا اتلفت شيأ ليلا أو نهارا اذا لم يكن لها سائق أو قائد (وفي العدة) ولو أوقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها ان أتلفت شيأ (وان) أوقفها على باب السلطان يضمن ما أصابت (وكذا) لو أوقفها على باب المسجد الاعظم أو مسجد آخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن (وفي) العيون غنم دخلت بستانا فأفسدته وصاحبها معها يسوقها ضمن ما أفسدته واذا لم يسقها لا ضمان عليه وكذا الثور والحمار (ومن)

وجد فى زرعه أو كرمه دابة وقد أفسدت الزرع فحبسها فهلكت يضمن وان أخرجها المختار انه ان أخرجها وساقها فهلكت يضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة الغير من زرع الغير (وفى التجنيس) ولو ساقها الى مكان يامن منها على زرعه لا يضمن كانه أخرجها عن زرعه قال أبو نصر وقال أكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى (رجل) بعث بقرته الى بقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها فانى لا أقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار أمينا وليس للمودع أن يودع (ولو) نخس دابة انسان فالقت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يضمن كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر (وان) أصابت رجلا آخر بالذنب أو بالرجل أو كيفما أصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما والا فعليه (وفى) خلاصة المفتى ومما يجرب به الفقيه اذا سئل عن أخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الى الموضع الذى أخذه منه وكان معه جحش فأكله الذئب هل يضمن وانما استعمل الاتان خاصة (جوابه) ان لم يتعرض الجحش بشئ الا أنه ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين ساق الاتان ساق الجحش معها أيضا ضمن (وفى فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى لو وضع ثوبا فى دار رجل فرماه صاحب الدار فأفسده ضمن (ولو) أدخل دابته فى دار غيره فأخرجها صاحب الدار ان تلفت لا يضمن لان الدابة فى الدار تضرها فله أن يدفع الضرر بالاخراج وأما الثوب فى الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا (ولو) وجد دابة فى مربط فاخرجها فهلكت يضمن (وفى) الجامع الصغير غصب مربطا وشد فيه دابته فاخرجها مالك المربط وهلكت صار ضامنا (وفى فوائد) أبى الحسن الرستغفنى غصب عجلا فاستهلكه ويبس ابن أمه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا لمكان التسبب (وفى فتاوى) ظهير الدين ولو أرسل دابته فى مرتع مباح فجاء آخر فارسل اليه دابته فعضت الثانية الاولى ان عضتها على الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك فى مربط لا حدهما الاضمان على صاحب المربط (وذكر) فى العيون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استهلك رجل حمار غيره أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيأ وعليه الفتوى (ولو) ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع (ومن) ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء أخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها (وفى الهداية) ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب

بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة (مسئلة) قال بعضهم جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى يثبت دخول الزوج الثانى بها وانه كان يبيت عندها أما لو قدمت امرأة مبتوتة فقالت قد تزوجت فاراد الذى طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر فى مراتب الاجماع لا أعلم أحدا قال انها لا تصدق (مسئلة) من الدعاوى اذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدة ورثته ليعلم ما يستحقه مما يدعيه ثم ينظر فى صحة دعواه وكذلك لو ادعى عليه ان عنده عروضا أو نحوها لمورثه وادعى انها صارت اليه بالميراث فيلزمه اثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث اليهم ثم ينظر فى الدعوى *(مسئلة من باب الحجر)* اذا رفع الى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك الا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وان كان الذى رفع الى القاضى وصيا فلا بد من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ثم يأمر بالبيع ولا بد حينئذ من ثبوت الرغبات والسداد فى الثمن

(الفصل السادس فى حكم الوكالة فى الدعوى) التوكيل بالخصومة لا يخلو اما ان يوكله بالخصومة والاقرار مطلقا أو يوكله بالخصومة والاقرار جميعا أو يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار أو يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار أما اذا وكله مطلقا وأقر على موكله فى مجلس الحكم يصح وفى غيره لا وعند أبى يوسف يصح فيهما وعند زفر والشافعى لا يصح فيهما وأما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصير وكيلا بهما وقال الشافعى لا يصير وكيلا وهذا بناء على ان التوكيل بالاقرار عنده يكون اقرارا من الموكل وعندنا لا يكون اقرارا لانه لم يقر صريحا ولا مجازا لان الانسان قد يحتاج الى الاقرار بلسان غيره صيانة لعرضه وماء وجهه من حره الى باب القاضى وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة الى جعل توكيله عبارة عن التوكيل بالاقرار مجازا وأما اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يصير وكيلا لانه لما استثنى الاقرار فكانه قال وكلتك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصير وكيلا بالاقرار وأما اذا وكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فلا رواية عن أصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتأخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض الامر الى من يقوم بتدبيره وفى هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض لان جواب الخصم اقرار أو انكار فاذا استثناهما فلم يفوض اليه شيأ وقيل يصح التوكيل و يصير وكيلا بالسكوت فى مجلس الحكم حتى تسمع البينة عليه لان مقصود الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت من الخصم كاف لسماع البينة عليه كالانكار وللوكيل نوع فائدة فى قصر الوكالة على هذا القيد *(فرع)* والوكيل بالخصومة فى حد القذف والقصاص اذا أقر لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا باجتهاد فتمكنت شبهة العدم فى اقرار

الوكيل فيورث شبهة درءما يدرأ بالشبهات *(مسئلة)* لو وكل وكيلين بالخصومة فلأحدهما الانفراد بالخصومة وليس له ان يقبض وقال زفر لا ينفرد أحدهما بالخصومة *(مسئلة)* قال أبو حنيفة لا تقبل الوكالة في الخصومة من حاضر صحيح في المصر الا برضا خصمه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي توكيله صحيح لانه تصرف في خالص حقه لانه ان وجد من المدعي فالدعوى خالص حقه وان وجد من المدعى عليه فالانكار خالص حقه لانه ينتفع به *(مسئلة)* والمرأة كالرجل بكرا كانت أو ثيبا في هذا الا ان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتأخرون من أصحابنا منهم أبو بكر الرازي انها ان كانت غير برزة جاز لها ان توكل لانه يلحقها ضرر بالعيب بالخروج والحضور *(مسئلة)* ولو وكله باستيفاء عين حقه لا يكون وكيلا في الخصومة لان ما يقبضه يقبض عين حقه والوكيل بقبض العين وكيل باستيفاء عين حقه فلا يكون وكيلا في الخصومة *(فرع)* ولو وكله بقبض بدل حقه يكون وكيلا في الخصومة لانه وكيل بالتملك فاشبه الوكيل بالشراء فتتعلق به حقوقه *(مسئلة)* والوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما عند أبي يوسف ومحمد

(فصل) ولو وكله بالخصومة في شئ ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل أن يخاصم في ذلك فشهادته جائزة ولو عزله بعد ما خاصم في ذلك الى القاضي لم تقبل شهادته وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تقبل شهادته في الفصلين وهذا الخلاف بناء على الخلاف في التخريج من أصل مجمع عليه وهو أن من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان لم ينتصب خصما حتى عزل تقبل شهادته فيها وأبو يوسف يقول الوكيل صار خصما بالتوكيل ولهذا اذا أقر في غير مجلس القاضي ينفذ عنده واذا شهد بعد العزل قبل المرافعة الى القاضي أو بعدها لا تقبل شهادته وعندهما لا يصير خصما ما لم يخاصم الى القاضي ولو خاصم الى القاضي وقد وكله بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان يوم التوكيل أو حدث بعد ذلك قبل أن يخرجه لانه صار خصما فيما كان يوم التوكيل

(فصل) وللموكل ان يعزل وكيله الا أن يكون المطلوب وكل بطلب من جهة الطالب فلا يكون له أن يخرجه الا بمحضر من الخصم لانه تعلق به حق الطالب فلا يملك ان يبطله الا برضاه من المحيط ومن شرح التجريد ومن الايضاح

(القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى) واذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرغ القاضي كلام المدعي وفهمه حتى لم يبق عنده فيه اشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء اما اقرار أو انكار أو امتناع الاول الاقرار فاذا أقر فان القاضي ينبغي له ان يقيد اقراره

طرفها فللمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف (ولو) ذبح حمار غيره فليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله له أن يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح (ذبح) شاة انسان بحيث لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي والراعي في ذلك سواء (وفي) الفرس والبغل يفتى بالضمان في الاجنبي والراعي (والبقار) لو ذبح البقرة أو الحمار وكان لا يرجى حياتهما لا يضمن واذا ذبح شاة لا يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح (رجل) مر بشاة الغير وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا (وذكر) في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه مأذون فيه دلالة (وفي المحيط) ولو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان ضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح (ولو) ألقى قشور الرمان أو البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير مأذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا وهو غير مأذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه (م) رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن (وههنا) زيادة لا بد منها وهي أنه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرقه (رجل) جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان (ولو) عض رجل يد آخر فاخرج يده من فم العاض فكسر اسنان العاض وسقط من لحم يد المعضوض شئ وجرح يده لا يجب به وجب السن لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان (وفي) فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى الحائك اذا عمل لانسان ثوبا فاراد مالكه أخذه منه فابى الحائك أن يدفعه حتى يأخذ الاجرة فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق من مدهما ضمن الحائك نصف قيمة النقصان (ولو) أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فشلت ان أخذ بيده لاجل التحية لا يجب الضمان وان أخذ لاجل العض تجب دية اليد على الآخذ لانه مضطر في مد يده (رجل) تشبث بثوب آخر فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة فان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة (وفي المبسوط) غصب ثوب انسان ولبسه ثم جاء صاحب الثوب فجذ ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب لانه تخرق من مده (ولو) قال صاحب الثوب برده على ثوبي فمنعه فمده الا عد منه من شدته فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب

فاذا قيده تم الحكم وصفة تقييد الاقرارات ان يقول أقر بمجلس الحكم العزيز الفلاني فلان بن فلان بمنازعة فلان بن فلان بان له في ذمته ما ادعاه عليه وذلك كذا وكذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة شهد عليه بذلك فلان وفلان

(القسم الثاني من أقسام الجواب الانكار) ويشترط في الانكار ان يكون صريحا فلا يقبل منه ان يقول ما أظن له عندي شيأ ثم اذا صرح بالانكار فان القاضي يقول للقائم ألك بينة فان أتى بها وقبلها تم الحكم وان قال لا بينة لي يقول لك يمينه وأصله قضية الحضرمي والكندي فانهما اختصما في شئ بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام للمدعي منهما ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعى عليه ولم يجب بلا أو نعم ولم يكن به آفة سماوية تمنعه من الكلام يجعله القاضي منكرا حتى لو أقام المدعي البينة عليه تسمع أنظار الخلاصة *(الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانكار)* مثاله لو قال لا أقر ولا أنكر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة لا يستحلف وقالا يستحلف لان كلاميه تعارضا فتساقطا فكان ساكتا والسكوت يكون نكولا حكما فيه فينزل منزلة النكول الحقيقي كقوله لا أحلف اذا لم يكن السكوت عن آفة مانعة عن الكلام وأبو حنيفة رحمه الله يقول انما يتوجه شرعا على المنكر وقد صرح بانه غير منكر فلا يمكن تحليفه لكن القاضي يقول له اما ان تصدقه في دعواه واما ان تصرح بالانكار فان أصر على انكاره كان جانيا لترك طاعة أولي الامر فيؤدبه القاضي بالحبس *(مسئلة)* اشترى رجل عبدا فمات المشتري والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقروا بشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى يبينوا ما على أبيهم من الثمن من المحيط وقد تقدمت

*(القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين
ومن لا تتوجه ومالا يستحلف فيه وحكم النكول وبيان حكم اليمين المردودة)*

ومن توجه عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به ويحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية لان التغليظ من حيث اللفظ فكان التغليظ في اليمين أبلغ وأكمل في الزجر من اليمين الكاذبة وقال أبو حنيفة رحمه الله في المجرد ان لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وان اتهمه يغلظ في يمينه وليس من شرطه استقبال القبلة ودخول المسجد وعند المنبر كما هو مذهب مالك والشافعي *(مسئلة)* ويحلف

أيضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة لانه من جنايتهما الا ان امساكه ومنعه ثوب غيره جناية (وفي) فتاوى النسفي رحمه الله تعالى سئل عمن أوقد نارا في ملك غيره فتعدت الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرقت شيأ في المكان الذي أوقد فيه ضمن (قلت) وفرق أصحابنا رحمهم الله تعالى بين الماء والنار قالوا لو أوقد النار في أرض نفسه فتعدت الى أرض غيره فأحرقت شيأ لا يضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ضمن لان من طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله (وسئل) صاحب المحيط عن مزارع أوقد نارا في الارض المملكة في يوم ريح فاحترق الحشيش وسرت النار الى الاكداس فاحترقت هل يضمن الموقد (أجاب) رحمه الله تعالى ان كانت الريح وقت الايقاد بحالة يذهب مثلها بمثل تلك النار الى تلك الاكداس (٧٥) يضمن والله تعالى أعلم (وفي) فتاوى ظهير الدين رجل أوقد في تنوره نارا وألقى فيه من الحطب مالا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدت الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور (ولو) مر بنار في ملكه أو في ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (وقال) بعض العلماء ان من مر بالنار في موضع له حق المرور فيه فوقعت منه شرارة في ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هب به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى (حداد) ضرب حديدة على حديدة أخرى محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان فاحترق ثوبه ضمن الحداد (وذكر) الناطفي رحمه الله تعالى اذا جلس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته كورا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فأخرج حديدة من كوره وضربها بمطرقة فتطاير شرارها فقتلت رجلا أو فقأت عين انسان أو أحرقت شيأ أو قتلت دابة كان ضمان ما تلف بذلك من المال على الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كوره أو الحديدة المحماة فأخرجتها الى طريق العامة فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابة كان هدرا (وفي فتاوى) رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو رش الماء في الطريق فسقطت به دابة أو انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا (قلت) وهذا الجواب في الدابة يجري على اطلاقه أما في الآدمي فانه اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا يمر فيه فانه يضمن الراش والا فلا (ومما) يؤيد ما قلنا ما ذكره أبو الحسن الرستغفني في فوائده انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة لدفع الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى

بالرش ضمن (وفي المحيط) من حفر بئرا وسد رأسها ففتح آخر رأسها فانه ينظر ان كان الاول كبسها بالتراب أو الطين بما يكبس به مثله من أجزاء الارض ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البئر عادة كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان على الاول (وفي فتاوى) ظهير الدين من حفر بئرا فغطى رأسها فرفع آخر الغطاء فتلف بها شئ ضمن الاول (ومن) حفر في أرض غيره بئرا ضمن النقصان (وقال) بعض العلماء يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان (ولو) هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وقيمة النقصان (وفي فتاوى) قاضي خان من حفر بئرا في فناء مسجد أو هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية (٧٦) ولا يقضى بالنقصان (وكذا) من حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية (الغاصب) اذا حفر بئرا في الدار المغصوبة ورضي به المالك فاراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك سواء ينتفع بها أو لم ينتفع بها (وفي) بعض الفتاوى رجل نزح ماء بئر انسان حتى صارت يابسة لا شئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء (ولو) صب ماء انسان من الحب يقال له املأ لانه ملكه والماء من ذوات الامثال (وفي فتاوى) ظهير الدين قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار وبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة ويضمنه الباقي (وذكر) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى مسئلة قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شئ عليه (وفي فتاوى) قاضي خان رجل أتلف على رجل أحد مصراعي باب أو أحد زوجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر أو الزوج الآخر ويضمنه قيمتهما (وفي الايضاح) المغصوب اذا كان قائما في يد الغاصب فالمغصوب منه يأخذه مثليا كان المغصوب أو غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة الخصومة أقل من قيمته في بلدة الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاثة ان شاء انتظر وان شاء رضي به وان شاء أخذ قيمة المغصوب في بلد الغصب يوم الخصومة (وفي) المثلي الجواب على التفصيل ان تساوت القيمة في البلدتين يطالبه برد المثل وان كانت القيمة في بلدة الخصومة أكثر فللمالك خيارات ثلاثة ان شاء رضي بالمثل وان شاء طالبه بقيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كان قيمته في بلدة الغصب أقل فالغاصب بالخيارات

النصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام ولا يحلف بالله مطلقا لان النصراني يقول المسيح ابن الله واليهودي يقول عزير ابن الله ولكنهم يقولون بان الذي أنزل الانجيل والتوراة هو الله والمجوسي بالله الذي خلق النار على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فيغلظ في يمينه بما يعتقد تعظيمه وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما يحلفه بالله لا غير لان تغليظ اليمين بغير الله لا يجوز الا أن في حق النصراني واليهودي ورد نص وهو حديث ابن صوريا ان النبي صلى الله عليه وسلم حلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنص الوارد في التغليظ بكتاب الله وله من الحرمة ما ليس للنار لا يكون واردا في النار دلالة وغيرهم من أهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لان في تغليظ اليمين بالصنم تعظيمه من وجه وقد أمرنا باهانته لان بعض الناس اتخذه الها ولم يؤمر باهانة النار لانه لم يتخذها أحد الها ولهذا جوز محمد التغليظ بذكر النار ولم يجوزه بذكر الصنم (فرع) واستحلاف الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا هذا الحق ويشير الاخرس أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك ألف فيشير الاخرس برأسه أي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال احلف وذلك لا يكون حلفا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال لهم برأسه أي نعم كان يمينا لانه يصير كانه قال علي عهد الله ان كان لهذا علي كذا *(فصل)* ثم الاستحلاف على قسمين أحدهما على العقود الشرعية والآخر على الافعال الحسية *(أما الاول)* وهو أن القاضي يحلفه على الحاصل بالعقد بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو البيع والاجارة والكفالة ونحوها وروي عن أبي يوسف يحلفه على السبب بالله ما اشتريت ولا استأجرت ولا كفلت ونحوها الا أن يعرض القاضي فيقول كم من مشتر أو مستأجر يفسخ العقد فيحلفه على الحاصل لان اليمين تجب على حسب الدعوى ورفعه والدعوى وقع في العقد لا في الحاصل به (وأما القسم الثاني) وهو الاستحلاف على الافعال الحسية وهي نوعان نوع يستحلف على الحاصل لا على السبب كالغصب والسرقة ان كان المغصوب والمسروق قائما يحلفه بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شئ منه الى المدعي وان كان مستهلكا قيل يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة أو يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على أكثر من قيمته جاز عنده خلافا لهما وأما النوع الثاني وهو ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حائطه خشبة أو بنى

عليـه بناء أو أجرى على سطحه أو فى داره ميزابا أو فتح عليه فى حقـه بابا أو رمى ترابا فى أرضه أو ميتة ونحو ذلك مما يجب على صاحبـه نقله وأراد استحلافه على ذلك فانه يحلفـه على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس فى التحليف ههنا ضرر بالمدعى عليـه لانه بعد ما ثبت هـذا الحق للمدعى وهو استحقاق رفع هـذه الاشياء عن أرضـه لا يتضرر بسقوطه بسبب من الاسباب فانه لو أذن له فى الابتداء أن يضع الخشـبة على حائطه أو يلقى الميتـة فى أرضـه كان ذلك اعارة منه فتى بدا له كان له أن يطالبه برفعـه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز *(فصـل)* وأما من يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد لا يحلف المدعى عليه الا بطلب المدعى تحليفه وقال أبو يوسف وابن أبى ليلى يحلفـه بدون طلبه ولا يحلف الاب على تزويج ابنته الصـغيرة متى أنكر عنـد أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان كانت البنت كبيرة لا يستحلف بالاجماع ولا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير وكذا لا يمين على الوصى فيما يدعى على ميت مالا أو حقا لان اليمـين انما كانت لرجاء النكول الذى هو بدل الاقرار والاب والوصى لا يملكان البـدل والاقرار فلا يفيـد الاستحلاف *(مسئلة)* ولا يمين على الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجرى فى الاستحلاف حتى لو وكله بقبض الدين وغاب فادعى المطلوب انه قد أوفى الطالب وأراد يمينه أمر بقضاء الدين واتباع الطالب باليمـين كذا قاله فى شرح التجريد *(فرع)* ويستحلف العبـد المأذون والمحجور والمكاتب لان فائدة الاستحلاف النكول ونكول هؤلاء صحيح وقال بعض العلماء بان للمولى أن يمنع المدعى من اشخاص العبد المحجور لانه يقول لو أشخصـته الى باب القاضى عجزت عن استخدامه فلا تملك ابطال حقى فى الاستخـدام كما أن للمولى ان يمنع الامة المزوجة من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها كيلا يفوت حق الاستخدام للمولى فكذا هذا *(مسئلة)* الصبى المأذون هل يستحلف عن محمد فيـه روايتان فى رواية كتاب الاستحلاف انه يستحلف لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بذل أو اقرار وكلاهما منه صحيح ان كان من صنيـع التجارة وفى رواية لا يستحلف لانه لا يتعلق بيمينـه مغرم وهو الكفارة فلا يبالى أن يحلف كاذبا فلا يفيد تحليفه والدين المؤجـل هل تتوجه اليمين على المدعى عليـه قيل تتوجه واستدلوا بالعبد المحجور وقيـل لا تتوجه واستظهره صاحب المحيط *(مسئلة)* اذا كان فى الورثة صـغير أو غائب وقد ادعى على الميت حق يكلف البالغ الحضور ويؤخر الصـغير حتى يدرك والغائب حتى يقـدم ثم يحلفان لانه تعذر تحليف الصغير والغائب فيؤخران الى أن يمكنهما التحليف

(فصل) فيما لا يستحلف فيه ولا يستحلف فى الحدود الا فى السرقة لان المقصود من اليمين النكول والنكول بذل أو اقرار فيه شبهة والحد لا يقام بحجة فيها شبهة لانه يحتال للدرء او يستحلف فى السرقة اذا طلب المدعى الضمان

شاء أعطاه المثل وان شاء أعطاه القيمة فى بلدة الغصب أو فى مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضى المالك بالتأخير فيكون له ذلك (فعلى) هذا ينبغى أن يذكر فى دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة أولا وهكذا ذكر فى الذخـيرة (لو) ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لابد وأن يذكر مكان الغصب (وذكر) فى عمدة المفتين اذا ادعى الوديعة لابد من ذكر موضع الايداع انه فى أى مصر سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن (وذكر) فى موضع آخر انه اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب (وذكر) فى العدة من غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب (وفى فتاوى) ظهير الدين غصب شاة فسمنت فى يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح (غاصب) (٧٧) الغاصب اذا رده على الغاصب الاول يبرأ عن الضمان (ولو) هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ أيضا حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثانى لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا بقضاء القاضى أو بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة أو بتصديق المالك فاما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق فى حق المالك ويصدق فى حق نفسـه والمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء (وذكر) رشيد الدين رحمه الله تعالى فى فتاويه لو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع (وللمغصوب) منه الخيار فى تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب (رجل) غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء أبرأ الاول واتبع الثانى بالقيمة ولا شئ له على الاول (وفى النوازل) رجل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما زاد فى نقصانه برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثله (وفى المحيط) المالك اذا أخذ المغصوب من الغاصب يبرأ من الضمان بنفس العقد كما لو باعه منه (ولو) أعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب (اذا) قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك فى يده يضمنه لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب كما اذا خالف المودع يضمن وان كان العقد قائما ولو وكيل المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرئه من ضمانه وان باعه ما لم يسلمه (وكذلك) لو باع المالك المغصوب لا يخرج عن ضمان الغاصب ما لم يسلمه الى المشترى (وفى) التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدى المالك يبرأ وان لم يوجد منه حقيقة القبض (وكذا) المودع بخلاف ما اذا استهلك المغصوب أو الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدى المالك فانه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض

(وفي النوازل) جارية جاءت الى نخاس بغير اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدرى أين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي أتت اليه فكانت أمانة عنده (وتفسير) ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد أن يأمرها بالذهاب الى المنزل *(نوع في ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة)* (ذكر) القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى في فتاويه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه (وفي) أجناس الناطفي رحمه الله تعالى في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين (وفي العمادي) قال سئل جدي رحمه الله تعالى عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب أحد الشريكين

يحلفه بالله ماله هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمنه المال ولا يقطع لان المال يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول ولا يستحلف في أشياء مخصوصة عند أبي حنيفة وهي النكاح والرجعة والايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاد وعندهما يستحلف لان النكول في باب المال انما صار حجة لكونه اقرارا لان الناكل يمتنع عن اليمين الكاذبة عادة فيصير معترفا بالحق دلالة لان الكاذب في الانكار متعرض ورة والاقرار يصح في هذه الاشياء واحتج بان قال انا توافقنا على شرع الاستحلاف لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول ههنا متعذر وتمام الحجج في المطولات

(الفصل السابع في ذكر البينات وفيه مقدمة تشتمل على ثمانية فصول)

(الفصل الاول) في التعريف بحقيقة البينة وموضوعها شرعا *(الفصل الثاني)* في أقسام مستند علم الشاهد *(الفصل الثالث)* في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه *(الفصل الرابع)* في صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل الخامس) فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والاداء وما يحترز وامن الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكتابة الوثائق (الفصل السادس) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادة عنده (الفصل السابع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل الثامن) في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداؤها

(الفصل الاول في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا) اعلم ان البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم لوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام قاله أحمد بن موسى بن نصر الحوبي في كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت البينة في القرآن الكريم مرادا بها الشهود وانما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ولما كانت البينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى اقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتثقيل والتخفيف وامكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا الى ذكرها وعدد أنواعها وتمثيل مسائلها فأما أنواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة المثنى وشهادة الاربع وسيأتي مفصلا

(الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد) ولا يصح لشاهد شهادة بشيء حتى يحصل له به علم اذ لا تصح الشهادة الا بعلم وقطع بمعرفته لا بما شك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين الضروري في مواضع يأتي ذكرها كالشهادة في التفليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الاول العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم الضرورية

فدفع الشريك الحاضر نصيبه ونصيب الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه (أجاب) بانه يضمن لانه مودع يمكنه أن يحفظها بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره (رجلان) بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة (وفي الذخيرة) بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا تجب عليه الاجرة وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل الملك (وفي القنية) رجل له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا في سفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم لهم (وعن) عين الائمة الكرابيسي رجل أقرض اصحابه مائة درهم ودفعها اليه ثم أخرج مائة أخرى وخلط المائتين وقال المستقرض خذهما واتجر بهما على الشركة فهذا اختلال لانه ما لم يبينا الربح فليس بشركة (وفي) أجناس الناطفي والروضة مثل قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه أيضا والعمل من آخر على أن القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما (وانما) يجوز أن لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره (زرع) أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع (اجيب) بانه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان (المكيل) أو الموزون اذا كان بين حاضر وغائب أو بين صبي وبالغ فاخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل الى الغائب أو الى الصبي كان الهلاك عليهما *(ضمان المأمور والدلال وما يتصل بذلك)* (رجل) دفع الى آخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب

به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فابق العبد لا يضمن لانه أمره بشيئين وقد أتى باحدهما (ولو) بعث انسانا الى ماشية غيره
فاخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط فى مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن (رجل) أعطى رجلا
قوسا فمده فانكسر ان أمره بالمد لا يضمن لانه فعله بامره وان لم يامره بذلك ضمن لانه فعله بغير أمره (وفى) واقعات الناطفى رجل قال لآخر
بعت منك دمى بفلس أو بالف فقبله الآخر وقتله فانه يجب عليه القصاص ولو قال اقتلنى فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية فى ماله لانه اطلاق
فافاد شبهة (وروى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا شئ عليه (وقال) ركن الاسلام أبو الفضل الكرمانى رحمه الله تعالى لا تجب
الدية فى أصح الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو قال اقطع يدى أو رجلى أو اقتل عبدى (٧٩) ففعل لا شئ عليه بالاجماع لان
الاطراف لا يسلك بها
مسلك الاموال فصح الامر
(قال) العمادى وقد وقعت
ببخارا واقعة وهى رجل قال
لآخر ارم السهم الى حتى
آخذه فرمى اليه بامره
فاصاب عينه فذهبت قال
الامام فخر الدين قاضى خان
رحمه الله تعالى لا يضمن
وهكذا أفتى بعض المشايخ
وقاسوا ذلك على مسئلة
القطع بان قال اقطع يدى
أو رجلى وقد مرت (وفى
التجريد) رجل دفع الى
دلال ثوبا ليبيعه فدفعه
الدلال الى رجل على سوم
الشراء باذن الدافع ثم
نسيه لا يضمن لانه اذا أذن
صاحب الثوب بالدفع للسوم
لم يكن الدفع تعديا (وفى)
فتاوى النسفى رجل دفع
ثوبا الى دلال ليبيعه فعرضه
الدلال على صاحب دكان
وتركه عنده فهرب صاحب
الدكان وذهب به لا ضمان
على الدلال وهو الصحيح لان
هذا أمر لا بد منه فى البيع
(وفى فتاوى قاضى خان) الدلال اذا دفع الثوب الى من استامه لينظر فيه ثم يشترى به فاخذه الرجل وذهب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن
الدلال لانه ماذون فى هذا الدفع ثم قال رحمه الله تعالى وعندى انه انما لا يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه أما اذا فارقه ضمن كما لو أودعه
الدلال عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس للمودع أن يودع (وفى فتاوى) ظهير الدين الوكيل بالبيع اذا دفع
المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب ذلك الرجل بالمبيع أو هلك فى يده أجاب نجم الدين رحمه الله تعالى انه لا يضمن الوكيل والصحيح
انه يضمن (وقال) بعض المشايخ ان كان الذى دفع اليه ثقة أمينا لا يضمن (الوكيل) بالبيع اذا قال بعته من رجل لا أعرفه وسلمته اليه ولم أقدر
عليه أفتى ظهير الدين رحمه الله تعالى انه يضمن الوكيل (قال) ومسئلة القمقمة بخلاف هذا الجواب وهى اذا دفع قمقمة الى آخر وقال له
ادفعها الى من يصلحها فدفعها الى من يصلحها ولا يعلم الى من دفع اليه لا ضمان عليه كما لو وضع الوديعة فى داره ونسيها وقد هلكت لا ضمان عليه

مثل ان الاثنين أكثر من الواحد ويعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وايمانه وكفره وتصح بذلك شهادته
على نفسه وما أشبه ذلك الثانى العقل مع الحواس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة
الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع
الاجسام والاعراض والمبصرات ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمذوقات ويدرك
بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها الثالث حصول العلم بالاخبار المتواترة فانه
يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبى صلى الله عليه وسلم عليهم ودعائه الى الاسلام
وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة الصحيحة فى باب النكاح والنسب والموت وولاية
القاضى وعزله وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك فى باب القضاء بشهادة السماع الرابع العلم المدرك بالنظر
والاستدلال جائز كما يجوز بما علم من جهة الضرورة ومن ذلك شهادة الحكماء فى قدم العيوب وحدوثها
وشهادة أهل المعرفة فى قدم الضرر وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة
للنبيين على أممهم بالابلاغ وشهادة المؤمن بان الله وحده لا شريك له وانه حى عالم قادر الى غير ذلك من الصفات
التى هو عليها والعلم بذلك من جهات النظر أو الاستدلال وهذا باب واسع
(الفصل الثالث فى حد الشهادة وحكمها وكيفيتها وما تجب فيه) أما حد الشهادة فهو اخبار يتعلق
بمعين وبقيد التعيين يفارق الرواية وفى مجمل اللغة الشهادة الخبر بما شوهد وسمى شهادة لان به يقع البيان
والاظهار لان المدعى يظهره عند القاضى بالشهادة انه يثبت بها الان الثبوت كان بسبب سابق على الشهادة
لكن يظهر * وأما حكمها فله حالتان حالة تحمل وحالة أداء كما سنبين ويجب أن تعلم ان شرطها يتنوع
الى شرط أصلى وشرط زائد ونعنى بالاصلى شرط الوجود وهو صدور الركن من الاهل مضافا الى المحل لان
قيام ذات التصرف بالاصل وقيام حكمه بالمحل فاذا وجد من التصرف ما يقوم بذاته وحكمه يوجد بذاته
وحكمه حسيا كان أو شرعيا الكن فى الحسى تعتبر الاهلية الحقيقية والمحلية وفى الشرعى تعتبر الاهلية شرعا وكذا
المحلية وأهلية الشهادة تتنوع الى أهلية تحملها وأهلية أدائها فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس
فان أهل الشئ من يكون قادرا عليه والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله
والعلم يترتب على سببه وهو العقل والحواس كما بينا وقد شرط فى خزانة الفقه فى جواز تحملها معرفة ثمانية
معرفة المقر بعينه واسمه ونسبه لان به يحصل معرفة من يتحمل عليه الشهادة ومعرفة عقله ورشده وكونه
طائعا فى اقراره لان به تحصل معرفة شروط صحة الاقرار ومعرفة قدر ما يجب ليصير المشهود به معلوما
ومن يجب له ليصير المشهود له معلوما وان كان اقراره بالكتاب يشترط قراءة المكتوب عليه من أوله

(وفى العدة) رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ السلعة وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به *(نوع فى بيان ما يصدق فيه المودع ومالا يصدق)* (اذا) ادعى المودع انه دفع الوديعة الى أجنبي للضرورة كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (وذكر) فى العدة ان علم انه وقع الحريق فى بيته قبل والافلا (وذكر) القاضى أبو اليسر رحمه الله تعالى اذا قال المودع أودعتها عند أجنبي ثم رددتها على فهلكت عندى والمودع يكذبه فى ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا يصدق الا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه أثبت بالبينة ارتفاع سبب (٨٠) وجوب الضمان (وكذلك) لو قال بعثتها اليك على يد أجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع (وكذلك) اذا دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع (ولو) قال رددتها اليك على يدى أو على يد من فى عيالى وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصله الاختلاف فى وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله (ولو) أقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق فى الرد الا ببينة لانه أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة (فالحاصل) ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق (وفى المنتقى) اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام وأقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا منه ولا يضمن وقال (ولو) قال أولا ليست عندى ثم قال وجدتها فضاعت يضمن (العقار) هل يضمن بالجحود أولا وذكر شمس الائمة السرخسى اذا جحد الوديعة فى العقار لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف (وقال) شمس الائمة الحلوانى فى ضمان العقار بالجحود عند أبي حنيفة رحمه الله روايتان *(نوع فى ضمان المستعير)* (ذكر) فى الذخيرة رجل استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفعها الى انسان ليصلى صلاة الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستأجر فصار الحفظ فى هذا الوقت مستثنى (وفى فتاوى) ظهير الدين لو كان يصلى فى الصحراء ونزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه (قلت) وهذه المسئلة دليل على ان

الى آخره حتى يحصل له العلم باقراره وان كان الشاهد أعجميا يقرأه بالعجمية ما تضمنه الكتاب وعلى هذا غير الاقرار من التصرفات والصبى العاقل أو العبد أو الكافر اذا تحمل الشهادة ثم أداها بعد البلوغ والعتق والاسلام تقبل لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط الاداء لا شرط التحمل فيشترط وجودها عند الاداء وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به أهلية التحمل وبامور أخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده ما تحمله من الشهادة الى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء وباليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أداؤه وأما شرط الزائد فسيأتى ان شاء الله تعالى فى محل هو أليق به من هذا الموضع وطريق التحمل هو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية تحمله بعض الناس عن بعض حيث يفتقر الى ذلك ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل فى موضع ليس فيه من يحمل ذلك منه تعين عليه أداء الشهادة فبالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه المأثم لانه قد صار ذلك فى حق المسلم كالعبادة ومتى لم يتعين ذلك فى حقه لا يلحقه المأثم *(مسئلة)* ذكر فى المنتقى عن نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته يسعه أن يمتنع وان لم يجد غيره ممن تقبل شهادته أو كان ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته أسرع قبولا لا يسعه الامتناع عن الاداء على ما قلنا *(مسئلة)* ذكر الخصاف فى أدب القضاء ويكره أن يدخل الرجل بين اثنين يقولان لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا تشهد لاحد الفريقين بشئ يدور بينهما معه فدخل وسمع من أحدهما اقرارا للآخر وطلب المقر له منه الشهادة من العلماء من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة أمانة وقد منعاه عن تحمل الامانة وعند عامتهم يحل له لانه حصل له العلم فلو امتنع عن الشهادة صار كاتما الشهادة ولا يجوز أن يكتم الشهادة وأما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بما علم واستحفظ اياه فان ذلك واجب عليه لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وأما حكمتها قال بعضهم حكمة مشروعيتها صيانة الحقوق وأما ما تجب فيه فالكلام فيه (٦) فى فصلين الاول فى حكم الشهادة فى الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقرض وما فى معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ويجرى مجرى المبايعة الحقوق على اختلاف أنواعها وقد اختلف فى هذا الامر فقال بعض العلماء هو على الوجوب وعليه الاكثر وقال مالك هو على الندب

(الفصل الرابع فى صفات الشاهد وذكر موانع القبول وفيه فصلان)

الاول فى فضل الشاهد وصفته وقد نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبها الى نفسه وشرف بها ملائكته ورسله وأفاضل خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما أنزل اليك أنزله بعلمه والملائكة يشهدون

---

٦ (قوله فى فصلين الخ) ذكر الاول ولم يذكر الثانى وان كان يعلم من الفصول الآتية اه مصححه

المعتبر أن لا يغيبها عن بصره (وذكر) في فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا ضمان عليه (ولو) سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن (وقال) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان شرط أن يحمل أو يركب بنفسه أما اذا أطلق ولم يبين فلا ضمان عليه لان العارية تودع (وفي العدة) لو استعار فرسا حاملا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه آخر فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن اذا نقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان النقصان حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه مأذون فيه فلم يصح سبب الضمان وركوب غيره ليس بمأذون فيه فأوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبه اثنان فاما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن المستعير جميع النقصان (ولو) استعار دابة وفي بطنها ولد فزلقت من غير صنعه وأسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو نخسها باللجام أو فقأ عينها يضمن (وفي) خلاصة المفتي رجل استعار دابة فقال مالكها أعطيكها غدا ثم جاء المستعير في الغد وأخذها (٨١) بغير اذن مالكها واستعملها وردها فماتت لا يضمن (وفي الذخيرة) المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا هو العرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة (ولو) ردها على يد عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن (وكذلك) اذا ردها على يد عبد لا يقوم عليها يبرأ أيضا في الصحيح (وكذلك) لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن (وفي الوديعة) اذا ردها على يد عبد صاحب الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها أو لا يقوم هو الصحيح (وفي العدة) اذا كانت العارية

(١١ - معين الحكام) عقد جوهر أو شيأ نفيسا فدفع ذلك الى عبد المعير أو الى أجيره يضمن (والمستأجر) في رد المستأجر كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع (وفي) فتاوى ظهير الدين امرأة استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن (ولو) استعارت سراويل لتلبسه فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه (وفي) فتاوى الديناري اذا نقصت العين المستعارة في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعملها استعمالا معهودا (رجل) دخل منزل انسان باذنه وأخذ اناء لينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن وان أخذه بغير اذنه بخلاف ما اذا دخل في السوق الذي يباع فيه الاناء فأخذ اناء بغير اذن مالكه فسقط وانكسر يضمن (رجل) ساوم قدحا ليشتريه من صاحبه فقال أرني قدحك هذا فدفعه اليه لينظر فيه فوقع منه على الاقداح فانكسر القدح وأقداح أخر لا ضمان عليه في القدح الذي ساومه ويضمن الاقداح (وفي) النوازل لو استعمل قصاع الحمام فوقعت قصعة من يده وانكسرت أو أخذ كوز فقاع ليشرب فسقط أو أخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن لانه عارية (وفي) تجريد أبي الفضل رحمه الله تعالى اذا اختلف المعير والمستعير في الايام أو في المكان أو فيما يحمل على الدابة العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه

وقال تعالى فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا فجعل كل نبي شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره وقال تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو والملائكة وأولوا العلم قائما بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم ويكفي الشهادة شرفا أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضي بقوله ممن ترضون من الشهداء وعرفنا سبحانه أنهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض قال بعضهم الاشارة الى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الاموال والنفوس والدماء والاعراض فهم حجة الامام وبقولهم تنفذ الاحكام وفي الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسما من أسمائه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما وقد تقدم أن للشاهد حالتين حالة التحمل وحالة الاداء وان من شرط الاداء الحرية والبلوغ والاسلام فيشترط وجود ذلك عند الاداء ولا يشترط ذلك عند التحمل وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به أهلية التحمل وبأمور أخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده ما يتحمله من الشهادة الى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء وباليقظة لا يغفل من أداء ما يجب أداؤه حتى أنه لا تقبل شهادة تسعة الصبي الذي لا يعقل والمجنون لا يصح لعدم عقلهما والاخرس لعدم نطقه والاعمى لعدم البصر وان كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لانه لا يقدر على تمييز من شهد عليه وبه الفتوى والصبي الذي يعقل لان الشرع ألحقه بعديم العقل في حق التصرفات الضارة والدائرة بين الضرر والنفع والشهادة من جملة ذلك فلم يبق أهلا شرعا والعبد لان الشرع ألحقه بالعاجز والكافر لان الشرع أبطل أهليته في حق الشهادة على المسلم والمحدود في القذف لان الشرع أبطل أهليته على التأبيد وألحقه بالاخرس لانه جنى بلسانه فعاقبه بقطع لسانه معنى والمغفل عند محمد فانه قال أرجو دعاءه ولا أقبل شهادته ولهذا اذا شهد الصبي في حادثة فردت ثم أعادها بعد البلوغ تقبل وكذا العبد اذا شهد في حادثة فردت ثم أعادها بعد العتق تقبل وكذا الذمي اذا شهد على مسلم فردت ثم أعادها بعد الاسلام تقبل وكذا الاعمى اذا شهد فردت ثم

(ضمان المرتهن) (المرتهن) اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك فهلكت فى الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة على سلامتها (ولو) رهن عبدا فأبق سقط الرهن فان وجده صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان أول اباق وان كان ابق قبل ذلك فلا ينقص من الدين شئ وسيأتى تمامه فى فصل الرهن ان شاء الله تعالى *(ضمان المستأجر)* (ذكر) فى شرح الطحاوى ان فى كل موضع يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة ولا يجب الاجر وفى كل موضع لا يضمن فى الاعارة لا يضمن فى الاجارة ويجب الأجر انتهى (وفى العدة) الحمار المستأجر اذا عمى أو عجز عن المشى فباعه المستأجر وأخذ ثمنه وهلك فى الطريق ان كان فى موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعه لا ضمان عليه فى الحمار ولا فى ثمنه وان كان فى موضع يقدر على ذلك أو يستطيع امساكه كما أورده أعمى فهو ضامن لقيمته (رجل) استأجر حمارا ليحمل عليه وله حمار آخر حمل عليه أيضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره واشتغل به فذهب الحمار المستأجر وهلك هل يضمن قيل ان كان بحالة لو اتبع الحمار (٨٢) المستأجر يهلك حماره أو متاعه لا يضمن والا فيضمن (وفى الذخيرة) اذا كان المستأجر استأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر ان غاب عن بصره فهو ضامن (قلت) فعلى هذا ينبغى أن يضمن فى المسئلة التى مرت ان غاب الحمار عن بصره ثم هلك (رجل) استأجر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر أن فى الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك فاخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن (وفى) فتاوى قاضيخان استأجر دابة أو عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة (وكذا) مؤنة رد المرهون تكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة تكون على صاحبها ومؤنة رد المستعار تكون على المستعير ومؤنة رد المغصوب تكون على الغاصب (وكذا) مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض (استأجر) مكاريا يكف أو حمالا يحمل له طعاما فى طريق كذا فاخذ طريقا آخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين أما اذا كان بينهما تفاوت فاحش فى الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن (وذكر) فى العدة بقار لاهل قرية ولهم مرعى ملتف بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن (ولو) مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها فى ثقب القنطرة فانكسرت أو دخلت فى ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها ضمن اذا أمكنه سوقها (وفى الذخيرة) أهل موضع جرت العادة بينهم ان البقار اذا دخل السرح فى السكك أرسل كل بقرة فى سكة صاحبها فهل الراعى كذلك فضاعت بقرة أو شاة قبل أن تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط

(ضمان الحارس) (رجل) استؤجر لحفظ خان فسرق من الخان شئ لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب فقط أما الاموال فهى فى يد أربابها فى البيوت (وروى) عن أحمد بن محمد القاضى فى حارس يحرس الحوانيت فى السوق فنقب حانوت وسرق منه انه ضامن لانه فى معنى الاجير المشترك لان لكل واحد حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك (وقال) الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر

أعادها بعد ما أبصر لان المردود لم يكن شهادة وانما حدثت له الشهادة بعد زوال العوارض بخلاف ما اذا شهد الفاسق فى حادثة فردت لفسقه ثم أعادها بعد التوبة لا تقبل لان المردود كان شهادة لان الفاسق أهل للشهادة عندنا وكذا الذمى اذا شهد على ذمى أو حربى مستأمن فردت لفسقه فى دينه ثم أعادها بعد الاسلام لان له شهادة على جنسه فكان المردود شهادة وكذا المحدود فى القذف اذا ردت شهادته فى حادثة ثم أعادها بعد التوبة وكذا اذا شهد فى حادثة فردت ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم ثم أعادها لا تقبل لما بيناه من أن الشرع أبطل أهلية شهادته على التأبيد بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا بخلاف الذمى اذا حد فى قذف ثم شهد فردت شهادته ثم أعادها بعد الاسلام حيث تقبل لانه خص عن هذا النص بالاجماع وأحد الزوجين اذا شهد لصاحبه فردت فاعادها بعد الابانة لا تقبل لان المردود كان شهادة

(فصل) قال فى فتاوى صاعد حد العدالة أن يكونوا أحرارا عقلاء بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب قال الطحاوى ما أوعد الله عليه بالنار وقال غيره ما يتعلق الحد أو الزجر به وفى فتاوى أبى الليث شرط العدالة أن يجتنب الامور المستشنعة وفيه يقظة ولا يكون ساهى القلب قال بعضهم أيضا والعدالة هيئة راسخة فى النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتحاشى عن الرذائل المباحة وقال بعضهم المراد بها الاعتدال فى الاحوال الدينية وذلك بأن يكون ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن المآثم بعيدا من الريب مأمونا فى الرضا والغضب

(الثانى فى موانع القبول) مانع مطلقا ومانع على جهة يعنى أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة

(القسم الاول) يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما تيسر فنه كل وصف أو فعل مناف للعدالة أو للمروءة أولهما كتعاطى فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يدعى علم القضاء بالنجوم فاذا ادعاه واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته وقد أطال العلماء الكلام على هذه المسئلة ومن جملته أن المنجم اذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقرا بان النجوم واختلافها فى الطلوع والغروب بلا تأثير لها فى شئ مما يحدث فى العالم وان الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله الا انه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا أن يزجر عن اعتقاده و يؤدب عليه أبدا حتى

رحمه الله تعالى الحارس أجير خاص فلا يضمن اذا نقب الحانوت لان الاموال محفوظة في البيوت وفي يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى
واختار الفقيه أبو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق (وذكر) في التجريد الدلال والنخاس أجير مشترك
حتى لو ضاع شيء من يدهما من غير صنعهما فلا ضمان عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * (ضمان الحمال) * (ولو) استأجر حمالا يحمل له دن
خل فعثر وانكسر يضمن لانه تولد من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق أما اذا سقط من رأسه أو زلقت رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط
ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه (وفي) المنتقى ولو استأجر حمالا يحمل له
زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه
بعد ولا ضمان على الحمال بدون التسليم (وذكر) في نوازل ابن سماعة رحمه الله تعالى ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم أراد رفعه فاستعان
برب الزق فرفعاه ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى
صاحبه (وفي) الذخيرة اذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن وان لم يكن صاحبه معه لا يضمن أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما (واذا) انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق * (ضمان المكارى) * (ذكر) في الذخيرة لو عثرت الدابة المستأجرة من سوق المكارى فسقط الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير بخلاف ما اذا عثرت الدابة المستأجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل مسلم اليه (وفي)
فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان يعلم انه لو لم يطرح
الكرابيس أخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه * (ضمان النساج) * (وفي) فتاوى
الفضلي رحمه الله تعالى اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر ان كان أجير الاول فلا
ضمان على واحد منهما وان لم يكن أجير الاول وكان أجنبيا ضمن بلا خلاف ولا يضمن الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما
الله تعالى يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة الى أجنبي بغير اذن مالكها فعندهما صاحب الوديعة يضمن أيهما شاء وعند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى يضمن الاول وليس له أن يضمن الثاني (قال) صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكره القدوري ان كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه
ليس له ان يستعمل غيره وانما لا يضمن اذا كان الآخر أجير الاول فيما اذا كان أطلق له العمل أما اذا شرط عليه النسج بنفسه يضمن
بالدفع الى الآخر وان كان أجيره (اذا) قال صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة سرت الى منزلي فاوفي لك
أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في التوجه قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه أو مكنه من الاخذ

يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة يجرح بها فتسقط امانته وشهادته ولا يحل
لمسلم ان يصدقه في شيء مما يقول ولا يصح ان يجتمع في قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من
في السموات والارض الغيب الا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول
وغير ذلك من الآيات والاحاديث ومنه شهادة الهاجي لان الهجو سخف ومجانة ومنه من ترك الجمعة والجماعة
والعيدين وهو في المصر بغير عذر مجانة وان تركها متأولا بان الامام صاحب بدعة تقبل لانه يعتقد دينا فلا
تخرم عدالته ومنه عصر الخمر وبيعها وكراء داره ممن يبيعها ومنه من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومنه
من سافر واحتاج الى التيمم فلم يحسنه ومنه من ترك ما استفيد وجوبه بالامر المطلق لا تقبل شهادته على
قول من يرى أن قضية الامر المطلق عن الوقت الوجوب على الفور وتقبل على قول من يرى انه على التراخي
من شرح التحرير ومنه اللاعب بالطنبور ومن يلعب بالحمام ويطيرهن وقيل من يبيع الحمام ولا يطيرهن
تقبل لان تطييره لا يخلو عن مطالعة عورات الناس وهي محرمة ومنه من اعتاد دخول الحمام بلا مئزر لانه
كشف العورة وهو حرام ومنه شهادة المغني والنائحة والقوال والرقاص ومن يخرق ثوبه في مجلس السماع
وقيل لا يفسق بالقول من غير لعب ومنه شهادة الاقلف اذا ترك الختان بغير عذر ومنه من أكل في السوق
بين أيدي الناس ذكره الكرخي ومنه من مشى في السوق في سراويل لا قميص معه ومنه من يبول على
الطريق ومنه من يصارع الاحداث في الجمع لان هذه أمور مستشنعة عن سداد المأوى القضاء لم يقبل
شهادة من حاسب أمه في النفقة ومنه الفرار من الزحف وان فر الامام من الزحف ان يفر من المثلين ومنه
جهل الرجل أحكام قصر الصلاة اذا كان من أهل السفر ومنه قبول جوائز العمال المضروب على أيديهم
وكذا ادمان الاكل عندهم بخلاف الفائتة وبخلاف قبول جوائز الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى وقد
قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني فلان أو من
قبيلة كذا ومنه النميمة ومنه الخيانة والرشوة ومنه شهادة بائع الاكفان لا تقبل قيل هذا اذا ترصد لذلك
العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون أما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشترى منه الكفن تجوز شهادته
من المحيط ومنه سكوته عن شيء من حقوق الله تعالى مثل عتق عبده أو أمته وابراهيم السكان وطلاق امرأة

ثم دفعه صاحبه الى الحائك ليوفي له الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك هلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك وتكون أجرته على صاحب الثوب ولو صنعها الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شيء كان حسنا كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله تعالى (وفي العمادي) الحائك والقصار والصباغ ولكل صانع لعمله أثر في العين احتباس ما استؤجروا على العمل فيه حتى يأخذوا الاجر ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا أجر له بهلاك المعقود عليه قبل التسليم (حائك) عمل بالاجر فتعلق الآخر به ليأخذه وأبى الحائك أن يدفع حتى يأخذ الاجرة فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف الضمان (اذا) خالف الحائك في النسج بان أمره ان ينسج له ثوبا سباعيا في أربع أو سداسيا في أربع أو أمره ان ينسجه رقيقا فنسجه ثخينا أو على العكس ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة ولا ينقص في النقصان (٨٤) لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان نقصان العمل (وذكر صاحب الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف المشايخ هل يعطيه المسمى أو أجر المثل قال بعضهم يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى وقال بعضهم يعطيه ما سمى اذا أخذ الثوب ورضي بالعيب وان أخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى

(ضمان الخياط) (رجل) قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما أذن له بالقطع بشرط الكفاية (ولو) قال للخياط انظر أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيأ لانه أذن بالقطع مطلقا (وان) قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه وقال اقطعه اذن فقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق ذلك الاذن بالشرط (وفي) الذخيرة رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيطه له قميصا فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه ليس له أن يضمنه لان اللبس يكون رضا بالافساد (قال) ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل (وفي المنتقى) اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم أو اجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان أكثر منه فله أن يضمنه *(ضمان القصار)* (القصار) اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعد ذلك لا يضمن (وفي العيون) ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدانق فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثوب على دقه فدقه فتخرق قال محمد رحمه الله تعالى اذا لم يعلم من أيهما تخرق فالضمان على القصار لانه في يده وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن القصار نصف القيمة (وروى) ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضمن القصار أصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك يد أمانة عنده ويد ضمان عندهما واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الاجر

يرى زوجها فيمسك امها ولا يقوم بذلك وليس له عذر وقدر سكوته في الحرمة المغلظة بخمسة أيام من غير عذر انظر القنية وقد حكى فيها عن القاضي عبد الجبار وشرف الائمة المكي وركن الصباغ لو شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وان كان تأخيرهم لعذر تقبل ومنه ما حكاه عن شرح الزيادات مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه كان أقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكوته لانهم فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل (القسم الثاني) من موانع قبول الشهادة ما يمنع على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله أسباب الاول التغفل وقد ذكرنا التغفل في صفات الشاهد وانه يشترط في الشاهد أن يكون محترزا يؤمن عليه التحيل وقد يكون الحبر الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه فاذا كان كذلك لم يجز للامام قبول شهادته السبب الثاني ان يجر لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة وأصله ان كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرما لم تقبل لانها تمكنت فيها تهمة الكذب وشهادة المتهم مردودة لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لمتهم مثال الجر شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار لا تقبل لانه يجر الى نفسه مغنما لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع قال أبو حنيفة في المجرد ولا ينبغي للقاضي ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه والاستاذ لاجيره ومثال الدفع شاة في يد رجل قال لآخر اذبحها فذبحها فقام رجل شاهدين أحدهما الذابح أن ذا اليد غصبها منه لا تقبل شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح ان لم يكن عالما بكون الآمر غاصبا وقت الذبح ففي اختيار المشهود له تضمين الذابح يرجع بما ضمن على الآمر متى جازت شهادته فيكون دافعا مغرما وان كان عالما بكون الآمر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع لكن للمشهود له خيار التضمين يضمن أيهما شاء وفي التضمين نوع تخفيف الذابح لانه ربما لا يختار المشهود له تضمينه فكان دافعا مغرما معنى من المحيط *(مسئلة)* ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان لواحد على الولي انه قد عفا عنه قال محمد هو جائز لانهما شهدا على فعل غيرهما وقال أبو يوسف هو باطل لانهما يجران بهذه الشهادة الى أنفسهما مغنما وهو سقوط القصاص عنهما وانقلابه مالا بعفو الولي عن أحدهما من المنتقى *(مسئلة)* رجل له على أربعة نفر مال وليس كل واحد منهم كفيلا له على صاحبه

فشهد

مقدار المخصه من عمل المالك ذكر فى المحيط عن شمس الائمة ان الاجير ان استعان بالمستأجر لم ينتقل فعل المستأجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب فى يد الخياط أو نسج بعض ثوبه فى يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجرى فى الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجرى فيها (وفى الذخيرة) لو جفف القصار الثوب فمرت به حمولة فخرق لا ضمان عليه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه (تلميذ) القصار أو أجيره الخاص اذا أوقد نارا بأمر الاستاذ أو السراج فوقعت شرارة على ثوب القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على استاذه وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير (وعن) محمد رحمه الله تعالى اذا أدخل القصار سراجا فى حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه فى الجملة وانما لا يضمن فى الحريق الغالب الذى لا يمكن اطفاؤه وهذا قولهما فاما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ما هلك بغير صنعه (استفتيت) أئمة بخارا عن القصار اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ (٨٥) وهلك فى الغد هل يضمن أولا أجابوا

نعم يضمن (ولو) اختلفا فى الشرط وعدمه فينبغى أن يكون القول للقصار لانه منكر للشرط (ثم) اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام هل تجب الاجرة قال صاحب الفصول كانت واقعة الفتوى وينبغى أن لا تجب الاجرة لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك اه *(ضمان الصباغ)* (رجل) دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمى ورده على كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ لان الاجارة صحت والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضا صاحبه الا بعذر

فيبقى حكم العقد بعد نهى المستأجر ومن حكم هذا العقد ان تكون العين أمانة فى يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك فى يده الا بالتقصير ولم يوجد (وفى فتاوى) قاضى خان أمر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض ويترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر عمله لا يجاوز به ما سمى (واذا) اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تصبغه بعصفر وقال الصباغ أمرتنى أن أصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه اه *(ضمان الغلاف والوراق)* (فى) الذخيرة رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقلى ليصقله ودفع الغمد اليه أيضا فسرق لا يضمن الغلاف لانه فى الغلاف مودع لا أجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده (وفى) شرح القدورى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف والغمد لان السيف لا يستغنى عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصارا كشئ واحد (وان) أعطاه المصحف ليعمل له غلافا أو سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف أو السكين لم يضمن لانه استأجره على ايقاع العمل فى غيرهما الا فيهما وهما ليسا بتبع فى ذلك العين (قال) العمادى صاحب الفصول وفى فوائد نجم الدين رحمه الله تعالى دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص هل يضمن أجاب نعم (قال)

فشهد اثنان انه قد أبرأهما من المال قال محمد هو جائز وقال أبو يوسف هو باطل *(مسئلة)* شهد اثنان على رجل انه قال أمر امرأته بيدكم طلاق امرأته فهو جائز أو قال أمرها فى أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج لم يجحد لم تجز شهادتهما لانهم شركاء فى الوكالة فاذا اشتركوا فى الوكالة لم أقبل شهادة بعضهم لبعض فيها (مسئلة) * ادعى على رجل دينا بعد وفاته وبالتركة وفاء بدينه فقضى القاضى بدينه ثم شهد المقضى له بالدين لورثة الميت بحق على رجل كان لابيهم لا تجوز شهادته لانه يجر بهذه الشهادة الى نفسه مغنما وهو انه يتعلق حقه بهذا المال الكل من المحيط *(مسئلة)* رجل مات وترك أربع بنين وترك ألف درهم فاقتسموها ثم جاءت جدة الميت معروفة تطالب حقها فشهد اثنان من الورثة ان التركة ألفا درهم وشهد اثنان ان التركة ألف درهم فشهادة الاثنين على الالف لا تقبل لانهما يدفعان عن أنفسهما الزيادة التى حصلت فى أيديهما بشهادة الاثنين الآخرين فيصير ذلك تهمة فى دفع المشاركة *(فرع)* ولو شهد اثنان ان فلانا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثلث كله للحى عندهما وعند أبى يوسف للحى نصفه ولو شهد انه أوصى لهذا الحى والميت بألف درهم لم يجز احتج أبو يوسف انه اذا لم يعلم موت الميت منهما فقد قصد بان يوصى للحى بنصف الثلث فلا يجوز ايجاب جميعه للحى والموصى لم يقصد ذلك بخلاف الاقرار فان الاقرار بالدين جائز للميت لجوازه للحى فصارت الشهادة موجبة للشركة فاذا لم تجز فى حق أحدهما لم تجز فى حق الآخر وهما يقولان ان الوصية موجبة للحى والميت أدخله معه على وجه الشركة والميت لا تثبت به مزاحمة فوجب اسقاط حكمه فبقى الحى بجميع وصيته *(مسئلة)* وتجوز شهادة الاخ لاخيه وأخته لان التهمة بينهما منتفية لظهور التحاسد ولعدم اتصال منافع الاملاك بينهما وتقبل لولد الرضاع ولام المرأة وأبيها أو لولدها لانه ليس بينهما اتصال منافع الاملاك والقرائن الحاملة على الميل والكذب وذكر فى المحيط لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ونقل شمس الائمة الحلوانى عن والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا وفى شرح الجامع للعتابى رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف مرسلة أو بشئ بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه *(فرع)* وشهادة الصديق لصديقه جائزة وانما تمتنع اذا كانت

عى نظام الدين رحمه الله تعالى وقد أجبت انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع اذا سافر بالوديعة لا يضمن ولا يقال انه مودع باجر فيضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يتعين عليه مكان العقد للحفظ وفي الوديعة باجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد بالحفظ وههنا ما أمره بالحفظ مقصودا وانما أمره بالحفظ ضمنا في الاستئجار وفي الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما في ضمنها *(ضمان الفصاد)* (في فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم دون السارى لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على ان لا يسرى يصح لانه في وسعه (وسئل) صاحب المحيط عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص *(ضمان الحمامى)* (في) الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان قال صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد (٨٦) وهو يراه وان قال انى رأيت شخصا قد رفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو (وان) سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع (رجل) دخل حماما وقال للحمامى أين أضع ثيابى فأشار الحمامى الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب ولم يمنعه الحمامى لما انه ظنه صاحب الثياب ضمن الحمامى لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ وهذا قول أبى سلمة وأبى نصر الدبوسى رحمهما الله تعالى وكان أبو القاسم رحمه الله تعالى يقول لا ضمان على الحمامى والاول أصح (رجل) دخل بدابته خانا وقال للخانى أين أربطها فقال هناك فربطها وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال له صاحب الخان ان صاحبك قد أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن الخانى لان قوله أين أربطها استحفاظ منه له فاذا أشار له الى موضع الربط فقد أجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فيضمن (الجملة) منتخبة من العمادى *(الفصل العاشر في الوقف)* (قال) أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا (وقال) أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول (وقال) محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه كذا في الهداية (وفي) جامع الفتاوى الوقف عند الامام رحمه الله تعالى على ثلاثة أوجه (في) وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرائط الصحة (وفي) وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف حال الصحة (وروى) الطحاوى رحمه الله تعالى انه كالمضاف الى ما بعد موته (والثالث) ان يذكر شرائط صحة الوقف في حياته ويجعله وصية بعد مماته بان يقول أوصيت بغلة دارى هذه أو أرضى هذه أو يقول جعلت ملكى هذا وقفا فتصدقوا به بعد وفاتى على كذا أو يقول بوقف ملكى هذا الى كذا فيجوز من الثلث ويلزم (وعندهما) الوقف جائز لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفات (قال صاحب) المنبع وفي التتمة والعيون والحقائق الفتوى على قولهما والناس لم يأخذوا بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى في هذا للآثار المشهورة عن النبى

الصداقة متناهية حيث تثبت لكل واحد منهما بسوطة يد في مال الآخر وتسلم اذا لم تكن متناهية لانها لا توجب اطلاق التصرف لكل واحد منهما في مال صاحبه من شرح التجريد السبب الثالث ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت هو الصحيح انظر القنية وتقبل له وشرطها أن تكون العداوة في أمر دنيوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام وما في معنى ذلك بخلاف الدينية الا أن يؤدى الى افراط الاذى من الفاسق المعادى له فمن غضب عليه وهجره لله لان ذلك ربما ورث الشحناء السبب الرابع الحرص على تحمل الشهادة وأدائها وقبولها أما التحمل فهى شهادة الاستغفال وأما الحرص على الاداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر والحق مالى ففي القنية عن شرح الزيادات تقبل واليه ذهب الطحاوى وقال الخصاف لا تقبل وعليه الاكثر وينبغى أن يعلم صاحبها ان علم بانه غير عالم بها وأما لو كانت في حقوق الله فلا تقدح المبادرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته اذا أداها وذلك قادح فيها لان اليمين دليل التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم الا أن يكون الشاهد من جملة العوام فانهم يتسامحون في ذلك فينبغى أن يعذر ما لم تقم قرينة تدل على التعصب وكذا لو خاصم الشاهد المشهود عليه فان ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره الى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه وهذا ان كان غير عدل وان كان عدلا قبلت من الواقعات هذا اذا كان في حق آدمى فان كان في حق الله فقد تقدم الحكم فيه

(الفصل الخامس فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها مما يقع فيه الغلط والتساهل) اعلم انه ينبغى التنبه والتحفظ من الغفلة في الشهادة والمسامحة التى جرت بها العادة وقد شاهدنا من أحوال بعض الشهود من قلة الضبط وغمص الحق ما أوردهم ذلك موارد منكرة ويظنون أنهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسامحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل باقتداء واعتيد ذلك حتى وقع الانكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك الى مواضع فمن ذلك الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك انما يصح بعد حصول معرفة العين والاسم معا ولا يكتفى في ذلك بمعرفة العين يعنى أن يعرف

المشهود

صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكنه لما حج مع هارون الرشيد ورأى أوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزوم الوقف وقال بلغني حديث عمر وهو ما روى ابن عمر أن عمر رضي الله تعالى عنه كانت له أرض تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس أفأتصدق به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن توقف ثمرته على المساكين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فلهذا رجعت فلو بلغ هذا أبا حنيفة رحمه الله تعالى لرجع (قلت) ذكر البزازي في جامعه انه لا حجة لهم في ذلك على الامام رحمه الله تعالى فانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز أن يكون الوقف الموجود من تلك الافراد صحيحا فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الاوقاف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة وبذلك حكمنا بانه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان الى يوم الدين رضي الله تعالى عنهم ورضوا (٨٧) عنه فانى ساغ الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف انتهى (ولو) وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله تعالى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه في المرض كالوصية وهي لا تجوز لوارث دون وارث وعندهما يلزم الا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة ينفذ من جميع المال (ووقف) المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز (ولا يجوز) وقف ما ينقل ويجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز وقف ما فيه تعامل الناس من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ونحو ذلك (وعن) نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه يجوز وقف الكتب الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة وأكثر فقهاء الامصار على قول محمد رحمه الله (وفي البزازي) ووقف البناء بدون الارض لم يجوزه هلال رحمه الله تعالى وهو الصحيح قال وعمل أئمة خوارزم على خلافه (وقف) الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض (والكردار) فارسي معرب وهو كالبناء والاشجار (واذا) كان أصل القرية وقفا على جهة قربة فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا فيه فاما اذا وقف البناء على جهة القربة التي كانت البقعة وقفا عليها فيجوز بالاجماع ويصير وقفا تبعا للقرية هذا هو الذي استقر عليه فتاوى أئمة خوارزم (غرس) شجرة ووقفها ان غرسها في أرض مملوكة له يجوز وقفها تبعا للارض وان وقفها بدون أصلها لا يجوز وان كانت في أرض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو اجارة اه (وفي البدائع) ولو وقف أشجارا قائمة فالقياس أن لا يجوز لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس به في ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (وقال) العلامة الشيخ شرف الدين قاسم رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا جرى التعامل بوقف البناء ينبغي أن

المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فقط لان ذلك يحتمل من وجوه اذ من الجائز أن يخدعه فيسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك الشهادة في غيبته ويكون قد يسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فيقدم البينة على الغائب ويحكم وهو لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فساده ظاهر وضرره متفاقم فليست هذه هي المعرفة المقصودة في هذا الباب بل يجب عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي يتميز به مثل ان يعرف انه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزول معه الاشتراك أو يخف ولا يكفي معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استحب بعضهم ان يزيد اسم الجد لانه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الاسماء في المسمى وأبيه لان التعريف انما يتم بذكر الجد عندهما خلافا لابي يوسف قال بعضهم وكذلك لو عرف الاسم دون العين كما لو كان يسمع برجل مشهور ولم يقف على عينه فقيل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقريرا يوجب العلم بصحته فلا يقدم على تقييد الشهادة في المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الامرين جميعا في الاسم والعين قال بعض العلماء ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه وهو الصحيح لاحتمال ان يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس ونحو ذلك أن يتردد عليه رجل يسمى بفلان بن فلان أو يخالطه مرة أو مرتين فلا يعجل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يوقع لديه المعرفة التي لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ولا يشهد على متنقبة حتى يكشف وجهها اليمين عند الاداء قال بعض المشايخ يصح عند التعريف قال أبو حنيفة لا يجوز الشهادة على امرأة اذا لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال أبو يوسف يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة لان الشهادة على المجهول باطلة انظر المحيط ولا يشهد على عين امرأة زعمت انها ابنة زيد حتى يشهد عنده شاهدان أنها ابنة زيد اذ لعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ولو قالوا في الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي انها فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبانها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة والفخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح انظر الهداية في هذا المحل ومن ذلك أن يأتيه الرجلان لا يعرف الا أحدهما فيشهد اني قبضت من هذا أو يشير اليه ولا يذكر

يجوز ولكن في أرض نفسه كما تقدم أما على الارض المستأجرة فلا يصح لانه لاعلك استتباع ما تحت الجدر فيبقى العقد للابد واردا على التناهي فلا يصح (وفي) قنية المنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها او بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القطع فهل لهم ذلك فقالا لا انتهى (وفي) الذخيرة ذكر الصدر الشهيد في واقعاته رجل مات وترك ابنين في يد أحدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت في يد أبيهما فلا ينفرد أحدهما باستحقاقها الا بحجة اه (واذا) صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل تجوز قسمته فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع من صحة الوقف عنده فتجوز القسمة لانها تمييز وافراز (ثم) ان وقف نصيبه من المشترك بينه وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي عند من يقول بجواز القسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف فان مات الواقف فلوصيه أن يقاسم شريكه ويفرز (٨٨) حصة الوقف لانه قائم مقامه (وان) كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة فوجهه أن يبيع ما بقي من رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع الامر الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه لتجري القسمة بين اثنين (وفي) المحيط والكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا عليه كسائر المختلفات اذا اتصل به قضاء القاضي ولا تجوز قسمته فلو طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم و يتهايئون وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرز وأجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم (لهما) ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز (ولابي) حنيفة رحمه الله تعالى ان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير

(فصل)

المثليات (والواجب) على من يتولى أمر الوقف أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشرط لان المقصود من الوقف التصدق بالغلة على وجه التأبيد ولا يتأبد الا بالعمارة (ومما) توسع فيه أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لا يشترط التأبيد حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذلك واذا انقرضوا يعود الى ملكه أو ملك ورثته والصحيح ان التأبيد شرط على قول الكل ولكن ذكر التأبيد ليس بشرط عند أبي يوسف حتى اذا مات أولاده وانقرضوا انصرف الغلة حينئذ الى الفقراء وان لم يسمهم (واذا) بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه الشرعي و يأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يشترط الصلاة فيه بالجماعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط (واذا) جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه جاز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي (وفي البزازي) وقف على أمهاته

اسمه حقا لي عليه وهو كذا وكذا أو أبرأته أوله على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق به الحق للمجهول عنده ثم ينصرف المقر و يريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف الا أن يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سأل عن اسمه وما يتميز به بحضر المقر له فوافق على ذلك وأما ان اعتمد على قول المشهود له في غيبة المقر ان اسمه فلان فلا يصح لانه ربما سمى له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغائب حق كبير ليضعه أو خصام شديد ليقطعه وما أشبه ذلك مما يتأذى به الغائب ولا ينبغي للشاهد أن يتوهم ان أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه واقدام الشاهد على ذلك أمر قادح وغلط واضح ومن ذلك أن يشهد من لا يعرفه فيريد ان يكتفي بتعريف غيره من الناس وقد يكون المعرف عنده غير معروف أو لا يجوز قبول غيره قوله في شيء وهذا من أعظم الجرأة في الاقدام على المسلمين والذي ينبغي لمن صح دينه و راقب الله تعالى ان يصرف كل من لا يعرف في الشهادة الى غيره ممن يعرفه مهما أمكن ذلك فان اضطره الى الشهادة عليه أمير أو كان لذلك وجه فليكن المعرف رجلين ممن ترضى دينهما و يستجيز شهادتهما او يسميهما فيكون كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يأمن التدليس معه كما لو استظهر بسؤال من لا يفهم غرضه في ذلك ولا حضر أول الامر بحيث يؤمن تواطؤه معهم في ذلك التعريف فاذا تقرر له الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس ان يكتفي به في حكم التعريف وان لم يكن فيهم عدول لانه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك من التنبيه على انه عرف به على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين ان كانوا عدولا والوجه الذي تقرر ذلك به عنده وان كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على أحكام المسلمين ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة اذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما يفهم به أحكامها من التفصيل وتعيين الاقراء ونحو ذلك من شروط الحيضة في عدة الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك ولا يكتفي بقولها قد انقضت عدتي على الاجمال فان النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كثيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه حظا وتقدما وقد عاينت بعض الجهلة من الموثقين يستغني عن سؤال المرأة جملة اذا هو وجد التاريخ للطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أصلا في اكمال عدة الطلاق وما أدري كيف هذا الغلط القبيح

أولاده فلا شئ لمن يتزوج منهن فان طلقها زوجها فلا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضا قسط من الوقف (ولو) وقف وجعل البعض أو الكل لامهات أولاده ومدبريه ماداموا أحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح كذا في الهداية (قلت) وقد وقعت بالقاهرة مسئلة سئل عنها جدى شيخ الاسلام محب الدين بن الشحنة متع الله تعالى بحياته الكريمة (صورتها) ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله تعالى عنهم أجمعين في رجل وقف وقفا وشرط فيه شروطا من جملتها أن يصرف لام ولده شكر باى من ريع الوقف المذكور في سنة تمضى مبلغ عشرة آلاف درهم مادامت عزبة فهل اذا تزوجت تستحق المبلغ المذكور أم لا واذا قلتم أيدكم الله تعالى لا تستحق فهل اذا مات عنها زوجها أو طلقها واستمرت عزبة بعود الدوام وتستحق المبلغ المذكور أم لا وما الحكم في ذلك (أجاب) جدى شيخ مشايخ الاسلام المومى اليه بدون كتابة بل بالكلام لا تستحق شكرباى المبلغ المذكور لان الدوام قد انقطع بالتزويج فلا يعود (وأجاب) الشيخ محيي الدين الكافيجى (٨٩) بانها تستحق المبلغ المذكور ويعود الدوام كما كان بالفراق بموت أو طلاق ووقع الكلام في ذلك بين يدى السلطان الملك الظاهر خشقدم بحضرة قاضى القضاة والعلماء والامراء وأركان الدولة الشريفة وأظهر سيدى الجد عدة نقول من كتب جمة ناطقة بما أفتى به فرجع الحاضرون الى فتوى سيدى الجد بعضهم بالكتابة والباقون بالاذعان فلله الحمد وبه المستعان (ومنها) واقعة الفتوى عن وقف بكتمر الحاجب وشرط فيه على أن من مات منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات عبد الرحيم عن ولده عبد الرحمن (فأجاب) بعض المفتين باستحقاق عبد الرحمن نصيب أبيه عملا بمفهوم المخالفة (وأجاب) العلامة الشيخ قاسم بان هذا باطل نقلا وعقلا أما نقلا فقد قال الامام أبو بكر الخصاف لو قال جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك للباقى منهما فمات أحدهما وترك ولدا قال يرجع نصيبه الى المساكين ولا يكون ذلك للباقى منهما من قبل أن الواقف انما اشترط أن يرجع نصيب الذى يموت منهما الى الباقى اذا لم يترك الميت وارثا وهذا قد ترك وارثا وهو ولده (قلت) فلم لا تجعل نصيب الميت منهما لولده (قال) من قبل ان الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت انما قال من مات منهما ولم يترك وارثا كان ذلك للباقى فلهذه العلة لم يكن للباقى ولا لولد الميت من ذلك شئ (وأما) عقلا فلأن المفهوم ليس من المدلول اللغوى وانما يكون باعتبار التفات النفس اليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به (ومنها) واقعة الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط الواقف (فأجاب) في ذلك بعض المفتين بأن للامام النظر العام (وأجاب) العلامة الشيخ قاسم فيها بأنه فيما الا ناظر له يخصه فقد قال في فتاوى الثورى لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولى في الوقف اه (وفي الملتقات) رجل له ضيعة تساوى عشرين ألف درهم وعليه ديون ووقف الضيعة وشرط صرف

(فصل) قال بعضهم وينبغى للشاهد اذا جيء اليه بكتاب يشهد فيه ان يقرأ جميع ما فيه ليعرف الخطأ ان كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما يشهد عليه ولتكن قراءته على المشهود عليه وكذلك ينبغى له ان يتجنب الشهادة على النساء اللاتى ليس له بهن خلطة فلن تنضبط معرفة المعروفة فكيف بالمجهولة والتى لا يراها الشاهد في عمره مرة واحدة وهى متخفية مستترة أو من وراء الحجاب وقد تقدم شئ من ذلك وكذلك ينبغى ان يتجنب الشهادة على شهادة ذى جرحة أو متهم في الشهادة فيما يقبل عنه وما لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفا من غلط الحكام فيه اذا انتقلت اليه الشهادة لان نقلك عنه يوهم عدالته ولا بأس ان يشهد على شهادة من لا يعلم بجرح ولا تعديل وكذلك ينبغى له التحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق عظيم وكذلك ينبغى له ان يتأمل الاسماء التى تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها نحو مظهر فانه ينقلب مطهر ونحو بكر فانه ينقلب بكير ونحو صقر فانه يجيء منه صفر فيكون في أصل الكتاب صفر بن ظفر مثلا فيصلح ظفر بن مطهر ونحو حبيب فانه يجيء منه حبيد ونحو عائشة فانه يصلح عاتكة ويجيء منه أيضا فاطمة ويجيء من زادان شادان ويجيء من ياقوت يعقوب ويجيء من جميل كميل ويجيء منه أيضا خليل ويجيء من سار يسار ويجيء منه أيضا بكار ويجيء منه أيضا نصار ويجيء من عبد الحميد عبد المجيد وهذا باب واسع يكفى التنبيه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياض يمكن أن يزاد فيه شئ كما لو كان آخره بكر فيزاد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك ينبغى له ان يحذر من أن تتم عليه زيادة حرف من الكتاب فقد تغير الالف المعنى اذا زيدت مثاله ان يقر رجل بالف درهم لرجل فيكتب في الوثيقة أقر أن له عنده ألف درهم فان لم يذكر نصف المبلغ أمكن زيادة ألف فصارت ألفا درهم وكذلك لو كان في الوثيقة انه أقر بالف درهم لزيد وعمرو فاذا زيدت ألف بين زيد وعمرو صارت لزيد أو عمرو فيمال الدين من أصله لان الالف لم يجزم بها الواحد منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينار ونصف لان الواحد يصلح ونصف وكذا ينبغى للشاهد أن يتفقد حواشى الكتب فقد يبقى منها ما يمكن ان يزاد فيه ما يغير حكم الكتاب كله أو بعضه
(فصل) اذا شهدت في كتاب فيه ثقب فان كان مما هو في أصل الورق فنبه على ذلك فتقول وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده كذا وكذا يا على اذا كان في عدة مواضع ولا تكتب ان في الكتاب

غلاتها الى نفسه وقصد منه الى المماطلة وشهدت الشهود على افلاسه جاز الوقف والشهادة أما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وأما جواز الشهادة فلأنها اصدق لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فان فضل من قوته شئ من هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا ذلك منه لان الغلات ملكه (ولو) وقف أرضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان له قيمة أو لم يكن لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط فكذا لا يدخل تحت الوقف الا بالشرط على ما يجيء في فصل البيوع ان شاء الله تعالى (وفي المنبع) اذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد يعود الى ملك الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو كان ميتا وقال أحمد جاز نقضه وصرف آلته الى مسجد آخر وعند أبي يوسف يحول الى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني (وفي) الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري (٩٠) مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا (ومن) المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى (وكذا) لم يجوزوا الاستبدال بما هو خير منها (وفي) السير الكبير قال أبو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف (وفي) المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي (وذكر) في المنبع عن أبي يوسف انه يجوز استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تغل الاجرة تربو على قيمتها وغلتها (وفي البزازي) ما هو أعلى من هذا وهو ما روى عن محمد ان أرض الوقف لو قل ريعها فللقيم أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ريعها أكثر نفعا للفقراء فجوز استبدال الارض بالارض اهـ (واذا) شرط أن يستبدل بالوقف متى شاء الواقف هو مثل ذلك ويكون وقفا مكانه له ذلك والوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (وكذا) اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفا (وعند) محمد وهلال رحمهما الله تعالى جاز الوقف لا الشرط (وفي) وقف الخصاف قلت أرأيت الرجل يقف الارض على قوم ثم من بعدهم على المساكين ويشترط في الوقف ان له ان يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وله أن ينقص من رأى نقصانه منهم وأن يدخل فيهم من رأى ادخاله وأن يخرج منهم من رأى اخراجه قال الوقف جائز على ما شرطه (قلت) فان زاد واحدا منهم شيأ مما سمى له أو نقص واحدا منهم مما سمى له أو أخرج منهم أحدا أو أدخل فيهم أحدا هل له بعد ذلك أن ينقص من كان زاده أو يزيد من كان نقصه أو يخرج من كان أدخله في الوقف أو يدخل من كان أخرجه منهم قال اذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغيره لان الرأى انما هو على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فليس له بعد ذلك أن يغيره (قلت) فاذا أراد أن يكون له ذلك أبدا ما كان حيا يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط فيقول على ان لفلان بن فلان أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وينقص منهم من رأى نقصانه مما جعل لهم ويدخل فيهم من رأى ادخاله ويسمى له من الاجر

قرض فار فانك لا تدري أقرضه الفار أو غيره وان شهدت في كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه أثرا حين الاداء فان كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقمت الشهادة وان كان القرض في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلا

(فصل) واذا كنت أول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لئلا يغير في الكتاب شئ ويصدر عنه في تلك الفرجة فان كانت ضيقة لا تسع الشهادة فسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل أو بالحمد لله وانوذكر الله ولا تضعها في آخر السطر بلا نية فقد نص بعض العلماء على النهي عن ذلك

(فصل) اذا شهد قبلك شهود ثم جيء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شئ فصحح أنت في تلك الفرجة هكذا صح صح صح حتى تشتغل تلك الفرجة

(فصل) وان كانت شهادتك في مسطور وهو من الورق الدمشقي فتأمله قبل ان تؤدي شهادتك فانه يبشر بشرا خفيفا وكذلك ما يكتب في بعض القراطيس فانه يمحى بسرعة ويجعل فيه غير ما محي لا سيما ان كان الحبر مدادا واحترز من الحبر الذي ينفض

(فصل) وتأمل لعتيق الكتب فان لهم في ذلك حيلة يجعلون بها الكتاب الطري كأنه عتيق

(فصل) وينبغي للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين سنة ستة وثلاثين فيبطل التاريخ وتميز الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين والسبعين تصير تسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدراهم بحسب ما ذكرناه ولقد أجاد من جعل في المسطور كذا وكذا دينارا نصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد ربعها كذا وكذا

(فصل) وتأمل أسماء من في الكتاب وأنسابهم والمشتري والضامن اذا كتب ما يعرفهم معرفة تامة ولا يقرأ عليهم الكتاب وسألهم عن أسمائهم وانسابهم فقد يكون مزورا فيما يعرف الشاهد اسم نفسه أو يجهل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب فيضطر عند ذلك فان كان شراء سألت البائع عما باعه هل

فاري ويخرج منهم من يرى اخراجه ويحرمه مما كان جعل له من غلة هذه الصدقة ومن زاده فلان شيأ من غلة هذه الصدقة على ما جعل له فله أن ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلان شيأ مما كان جعل له فله بعد ذلك زيادته متى رأى ومن أخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد ذلك اعادته فيها ومن أدخله فلان في هذه الصدقة فله بعد ذلك اخراجه منها متى رأى فلان أن يفعل ذلك فعل في جميع ذلك كله برأى بعضه على مشيئته أبدا ما كان حيا رأيا بعد رأى ومشيئة بعد مشيئة مطاق له ذلك غير محظور عليه فيه فيكون له تغيير ذلك أبدا كلما رأى فاذا فعل هذا كان ذلك مطلقا له ويكون الوقف جائزا (قلت) فما تقول اذا اشترط الواقف هذا ثم مات وقد أحدث فيه شيأ مما كان اشترطه قال يكون جاريا على الحالة التي يكون عليها يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث فيه شيأ مما كان اشترطه حتى مات قال هو جار على ما سبله عليه (قلت) فهل لوصيه أو لوليه في هذه الصدقة شيء من ذلك قال لا يكون لولي هذه الصدقة شيء مما كان اشترطه الواقف (قلت) فما تقول ان كان الواقف اشترط هذه الاشياء لانسان ما كان حيا قال اشتراطه ذلك جائز والشروط نافذة لمن اشترط له ذلك (٩١) (قلت) أرأيت الواقف اذا اشترط في الوقف أن له أن يقضي من غلته دينه قال ذلك جائز وكذلك ان قال ان حدث علي حادث الموت وعلي دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي من الدين فاذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك جائز (وفي البزازي) رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان بن فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف (ولو) كتب باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف (واذا) أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف (أما) اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف (وفي العمادي) رجل هيأ موضعا للبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائطها وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته أفتى القاضي الامام صدر الدين السري بأن هذا الوقف غير صحيح معللا بان هذا الوقف قبل وجود الموقوف عليه وأفتى غيره من أهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة من المستأنف الى أولاد فلان واذا كان هذا في الوقف على الاولاد فههنا يكون كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء فاذا بنيت المدرسة يصرف الباقي المستقبل (وفي) الملحقات عن محمد رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف ابطاله ولم يتيسر له الحكم بان لم يصادف حاكما يجوز أن يكتب في صك الوقف انه قضى به قاض من قضاة المسلمين وان لم يكن قضى بذلك قاض لان التصرف وقع صحيحا لكن للقاضي أن يبطله والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به بأس (وفي الولوالجي) رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد وأولاد يقسم بينهم بالسوية لا تفضل الذكور على الاناث لانه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم

هو كامل أو حصة والملك في أي موضع وتسأله عن الثمن

(فصل) اذا كتب الشاهد في شهادته أشهد على اقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك غفلة منه لانه قد يقر بما فيه غير المسميين فيه فلا ينبغي ان يقول أشهد على اقرارهما بما نسب اليهما الان تلك شهادة ناقصة وقوله على اقرارهما اشارة الى اثنين منكرين وانما يتناول في حقه انهما المسميان في هذا الكتاب وانهما معروفان عنده ويحتمل انه لا يعرفهما فيجب ان يقول أشهد على المسميين أو المذكورين لتكون شهادته مفيدة فان أتى بما تقدم ذكره فللحاكم ان يستفسره عن المشهود عليهما فربما كانا غير معروفين عند الشاهد

(فصل) واذا طلب منك ذكر معاينة قبض الثمن في اداء الشهادة فألزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فاذا صح لك ذلك قلت للبائع هل قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على ما فيه وأشهد اليك بجميع ما فيه وهذا اذا كان مستيقظا يفهم ما كتب عليه والا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على اقراره بانه تسلم ما اشترى وان اشترط عليه عيب نبهته على ذلك

(فصل) واذا دعيت الى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبة تريد زوالها فتسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بانه ولي حتى يصح ذلك عندك

(فصل) تجنب أن تشهد بموت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلا غائب ووثق به فتشهد بموته ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب ان تعرف صحة ما عرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول

(فصل) اذا سئلت عما لا تذكره فقل ما أذكر ولا تقل ما كان ذلك فانك قد تذكره فتقول قد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما عليه أولا وان أمسكت عن الشهادة كنت مأثوما فاضبط هذا المعنى فانه نافع في أشياء كثيرة

(فصل) تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالته فربما جعلت شهادتك على شهادته تعديلا منك له

يدخلون وذكر فى ظاهر الرواية انهم لا يدخلون (وكذا) لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان أولاد البنات ليسوا باولاد أولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام (وفى القنية) الاوقاف ببخارا على العلماء لا يعرف من الواقف شئ غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون (وكذا) الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلمى هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد (الاوقاف) المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة أم بالفضل قال الوبرى رحمه الله تعالى الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالى رحمه الله تعالى بالفضل (قال) العلاء الترجمانى وبقول البقالى نأخذ قال وكان أبو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى بين الناس فى العطاء من بيت المال وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر فى زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة وان كان فى أحدهم افضل مع أصل حاجته وعفته يرجح على من هو أقل فضلا (٩٢) وان كان ذلك أحوج واعف فهو المعلوم من غرض الواقفين فى زماننا (استخلف) الامام فى المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقات الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة (وفى) فتاوى قاضى خان اذا عرض للامام أو المؤذن عذر منعه عن المباشرة مدة ستة أشهر فللمتولى أن يعزله ويولى غيره وان كان له معزول نائب (وفى القنية) قال العلاء الترجمانى للامام الغنى أخذ غلة الامامة (وقال) شرف الائمة امام أخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهى فى يده فهى لورثته (امام) أم شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب أهل المحلة اماما آخر ليس لهم أن يستردوا ما أخذ (وكذا) لو انتقل بنفسه (وفى المحيط) أخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا تسترد منه حصة ما بقى من السنة كالقاضى اذا مات وقد أخذ رزق السنة ويحل للامام أكل حصة ما بقى من السنة ان كان فقيرا وهكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس يعنى اذا كان العطاء مسانهة فاخذه المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة (رجل) قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على وجوه سماها على أن ولايتها فى حياتى وبعد وفاتى الى أفضل ولدى قال ذلك جائز (قلت) فان كان أولاده فى الفضل سواء قال يكون أكبرهم سنا (قلت) فان قال على أن تكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدى فابى أفضلهم أن يقبل ذلك قال تكون الولاية الى الذى يليه (قلت) وكذلك ان تولى ذلك أفضلهم ثم مات قال تكون الولاية الى الذى يليه (قلت) فان كان أفضلهم غير موضع لولاية هذه الصدقة قال يجعل القاضى رجلا يقوم به (قلت) فان صار بعد ذلك فيهم من يصلح للقيام به قال ترد ولاية هذا الوقف اليه (قلت) فان قال على أن ولاية هذه الصدقة الى الافضل فالافضل من ولدى وتولاها أفضلهم ثم صار فى ولده من هو أفضل من الذى تولاها قال تكون ولايتها الى الذى صار أفضل من الذى تولاها الاول اه كذا فى وقف الخصاف (وفى البزازى) اذا مات المتولى والواقف حى فالرأى فى النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت الواقف الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصى فالرأى الآن الى الحاكم لان العين وان زالت بالوقف عن ملكه

(فصل فى أحكام كاتب الوثائق) وينبغى ان يكون فيه من الاوصاف ما نذكره وهو ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالامور الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالامانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلا فى سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء الاجلاء فهى صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذا المسلك وقال بعضهم لا ينبغى ان ينتصب لكتابة الوثائق الا العلماء العدول ولا يكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل فى نفسه مأمونا على ما يكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغى ان يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملتهم وكذلك اذا كان عالما بوجوه الكتابة الا انه متهم فى دينه فلا ينبغى تمكينه من ذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لان مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويلهمهم تحريف المسائل لتوجه الاشهاد فكثيرا ما يأتى الناس اليوم يستفتون فى نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والانكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فاذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا الى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارة التى ظاهرها الجواز وهى مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا وحملوا كثيرا من الناس على التهاون بحدود الاسلام والباعث فى طرق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون

(فصل) وفى المعالى الرتبة فى أحكام الحسبة لاحمد بن موسى الحموى الدمشقى الشافعى فيما يتعلق بالموثق مما لا يخالف قواعد مذهب أبى حنيفة قال واذا كتب الموثق كتابا بدأ بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم أبيه وجده ولقبه وقد تقدم عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله أن ذكر الجد من تمام التعريف ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن معروفا وان كان معروفا كتبت وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون وكذلك تفعل فى اسم المقر له ثم تؤرخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة قال فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه وقرأه وميز ألفاظه وينبغى أن يميز فى خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه

حقيقة فهي باقية على ملكه كما قوله عليه الصلاة والسلام وصدقة جارية الى يوم القيامة (وفي الاصل) الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في أهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى من يصلح من أهل بيت الواقف (وقف) ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره قال هلال رحمه الله تعالى الولاية اليه وقال قوم لا تثبت الولاية بلا شرط لنفسه (قال) مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه تنقطع ولايته قال أبو الليث بالتسليم الى المتولي تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل المتولي اذا لم يشترط حال الوقف ولاية العزل لنفسه (وقال) أبو يوسف يملكه شرط أو لم يشرط (واذا) كان الواقف غير مأمون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجها الحاكم من الولاية وينزعه منه (وكذا) لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفي للعمارة والوقف محتاج اليها وامتنع الواقف عنها يأمره الحاكم بالعمارة فان فعل والا ينزعه منه (وان) كان شرط أن لا ينزعه منه أحد فالشرط باطل لمخالفة الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان في نزعه مصلحة يجب عليه اخراجه دفعا للضرر عن الوقف (٩٣) (وقف) وأشهد وكتب الصك وقرئ عليه وقفه وقفا صحيحا ثم قال وقفت بشرط أن لي ولاية بيعه متى شئت لكن الكاتب لم يكتبه ولم أعلم به ان كان فصيحا يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله وان كان أعجميا لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك يقبل قوله وان شهدوا انه قرئ عليه بلغته وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله أيضا (وكذا) في البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر لم أعلم المكتوب في صك البيع والاجارة (شرط) أن لا يؤاجره والية فان آجره فهو خارج عن الولاية أو لا يدفعها مساقاة فان فعل فهو خارج عن الولاية وفلان يكون واليها أو شرط وقال من نازع في هذه الصدقة متوليها أو قال من نازع متوليها في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ما شرطه الواقف (قيم) الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ان شرطه والا فلا (وكذا) الوصي في مال الميت لكن لو ادعى ذلك لا يكون القول قوله (اشترى) بمال الوقف دارا ثم باعها يجوز (ان) وجدت ضالتي فلله علي أن أتصدق بأرضي هذه على ابن السبيل فوجدها يجوز أن يقف أرضه على من يجوز له وضع الزكاة فيهم ولا يجوز على من لا يجوز له دفع زكاة ماله لان هذا نذر فيعتبر بايجاب الله تعالى وان وقف على ولده جاز ونذره باق (ان) مت من مرضي هذا فأرضي وقف فبرأ من مرضه وباع أرضه جاز وان مات من مرضه هذا لا تكون وقفا وتعليق الوقف بالشرط لا يصح (ولو) قال اذا مت فاجعلوا أرضي هذه وقفا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فأرضي وقف لا يجوز ولو قال ان دخلت فاجعلوا أرضي وقفا يجوز (وقال) السرخسي والقدوري تعليق الوقف بالشرط جائز (وذكر) في وقف الخصاف قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد أبدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو العميان أو الزمنى فالوقف باطل (وذكر) في موضع آخر قال الغلة للمساكين لا لهما (ولو) وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل (وذكر) هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم (قال)

مائة درهم كتب بعددها واحدة وينبغي أن يذكر نصفها فان كانت ألفا كتب واحدة وذكر نصفها دفعا للبس وان كانت خمسة آلاف زاد فيها الالف فيصيرها الالاف لئلا تصلح الخمسة فتصير خمسين ألفا ويحترز بذكر التنصيف عما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر تصير خمسة وعشرين والسبعين والتسعين فاذا لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذكروا المبلغ في شهاداتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل وقد تقدم شيء من ذلك وان وقع في الكتاب اصلاح أو الحاق نبه عليه وعلى محله في الكتاب وينبغي له أن يكمل أسطار المكتوب بجميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان في آخر سطر مثلا وجعل النظر في الوقف المذكور وفي أول السطر الذي يليه لزيد وكان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف عند من لا يرى ذلك جائزا وما أشبه ذلك فان اتفق في آخر السطر فرجة لا تسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها او كثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أو كتب فيها صح أو صادا ممدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن اصلاحها بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل أو الحمد لله مستحضرا الذكر لله ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة وان كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الاوصال في آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب كما في الكتاب الحكمي وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عددها وأنها متفقة

(فصل) واذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا أنهما زوجان بعقد صحيح وان المكتوب الذي بينهما عدم ويقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا غريبين طارئين فالقول قولهما وان رأى ريبة تركهما وان كان قد ومهما مع رفقة يعلمون انهما زوجان فليكشف أمرهما وينبغي أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويمتحنهما في المسئلة بما يزيل عنه الريبة والا دفعهما عنه وان كانا بلديين فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان

(فصل) واذا حضر رجل بانفراده أو مع امرأة وذكر انها زوجته وانه يقصد طلاقها وليس معها

شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلده يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم مبنيا على الحاجة (فالحاصل) انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا (وقوله) يحصون اشارة الى أن التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الغنى والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم (وكذا) لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم (ولو) وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيهم شافعى المذهب اذا لم يكن فى طلب الحديث ويدخل الحنفى كان فى طلبه أو لا (وذكر) بكر أن الوقف على أقرباء سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى أهل بيته يجوز وان كان لا تجوز الصدقة عليهم (وفى) الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبنى هاشم لكن فى جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان (الوقف) على الصوفية لا يجوز وقال شمس الائمة يجوز (وأخرج) الامام على السغدى رواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجع الكل الى جوابه اه كلام البزازى (وفى) وقف الخصاف ينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة لا ان دام أقل ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظار *(نوع فى اجارة الوقف والدعوى فيه والشهادة عليه)* (وفى) المنبع المتولى اذا آجر الوقف سنين معلومة بأجرة مثله ينظر ان كان الواقف اشترط أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولى فنزل المتولى منزلة الواقف وللواقف ان يؤجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه (وقال) المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف أن يتخذ ملكا لانه بمضى مدة ذلك مديدة تندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية خصوصا فى زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة متأكلة (وكان) الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى يجيز الاجارة فى الضياع ثلاث سنين لانه لا يرغب فى أقل من ذلك ولا يجيز فى غير الضياع أكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة فى الضياع فى عدم جواز اجارتها ثلاث سنين أو فى غير الضياع جواز اجارتها أكثر من سنة واحدة فهو أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة (والوجه) فى تصحيح الاجارة الطويلة فى الوقف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بان استأجر ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطا فى العقد فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثانى غير لازم لانه مضاف الى المستقبل (وذكر) شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة لازمة فى احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة فى الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة عندى ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة فى الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقى فى يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع فى قلوبهم انه ملكه فيشهدون له بالملك لو ادعاه

كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة الطلاق فى ورقة مجردة فليحترز فان بعض الناس يعمل ذلك صورة وليست زوجته بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عنده شهوده ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرأ عنه التهمة فينبغى التحرز فى ذلك

(فصل) وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغى للموثق الاحتراز منه فقد يحضر الى الموثق رجل يدعى ان اسمه كذا ويسأل أن يكتب عليه مسطورا بألف درهم لفلان فلعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضى زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه ومات الشهود ويثبت ذلك بالخط عند المالكية فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو برىء فلا ينبغى أن يكتب الا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم فى كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تمليك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتفى بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على الشهود كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغى أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لئلا يدخل الضرر على الناس بجهله بالصناعة

(فصل) واذا كتب المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغى للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها الا بعد أن يعرف سننهم ومذهبهم ونقودهم ومكاييلهم وأسماء الاصقاع والطرق والشوارع فبمعرفة ذلك يتم له الامر وينبغى له أن يقدم اسم المشترى على البائع لقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم الا أن يكون المشترى ذميا والبائع مسلما

(فصل فى أجرة الكاتب) اختلف العلماء فى جواز أخذ الاجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولان من استبيح عمله وكد خاطره كلما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك يضر به ويستغرق مدة حياته من غير عوض على ذلك وهذا غاية الضرر واذا ثبت جواز الاخذ على الكتابة فالاولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بد من أخذ الاجرة فنقول وجه الاجارة أن يسمى الاجرة ويعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له على

يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين أن تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين أن تكون معقودة بعقود متفرقة (هذا) هو الحكم في الاجارة الطويلة في الاوقاف فاما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك فستأتي في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى (ولا) يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات لان المعتبر في أجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل ولا معتبر لما بعده لان تلك حالات لا تضبط (وفي العمادي) استأجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المولى فلما مضت المدة زاد آخر على أجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو أولى قال كانت واقعة الفتوى أجيب نعم انه أولى والله أعلم (وفي) شرح الطحاوي اذا كانت الارض وقفا استأجرها من المتولي مدة طويلة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص عما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى عقد جديد ويجدد ان العقد على ما ازداد ثانيا (وكذلك) لو استأجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى من المدة نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد فيما بقي من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على أجرة معلومة (وليس) للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة القاضي أن يؤجره لانه لا يملك ذلك وانما يملك الغلة دون العين والتصرف بالاجارة الى من له الولاية في ذلك (اذا) آجر المتولي أو نائبه ثم مات لم تنفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده (وفي) وقف الخصاف اذا آجر الواقف الارض سنة ولم يحط من الاجر شيأ قال فالاجارة جائزة (قلت) فله أن يقبض الاجر ويفرقه في الوجوه التي سبل فيها قال نعم (قلت) فان قال قد قبضت الاجر من المستأجر ودفعته الى هؤلاء القوم الذين وقفت ذلك عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا شيء عليه (قلت) وكذلك ان قال قبضته وضاع مني أو سرق قال فالقول قوله في ذلك (وفي القنية) معلما على وقف الناصحي اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصي الواقف أو القاضي أو أمينه ثم قال قد قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول قوله مع يمينه (الواقف) اذا آجر الارض الموقوفة من أبيه أو من ابنه أو عبده أو من مكاتبه قال أبو بكر الخصاف أما في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان الاجارة لا تجوز من أحد هؤلاء وأما مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى فان الاجارة من أبيه وابنه جائزة وأما من عبده ومكاتبه فان الاجارة لا تجوز (وفي العمادي) الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز أما القاضي لو أمر انسانا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلا تصح خصومته الا اذا كان مأذونا فيهما من جهة القاضي والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف (وكذا) لا تصح الدعوى على آكار الوقف وغير الوقف (وكذا) على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه أكار أو غلة دار (ادعى) المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب ان كانت دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لانه في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان

ذلك وجاء الكاتب على ما اتفق معه عليه فهي اجارة صحيحة ويجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا الى الكاتب اما أن يكون ذلك مقصورا عليه واما لانه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك فالاولى حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم اليه فان فعل فهي جرحة في حقه لانه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار أما ان لم يوافق الكاتب المكتوب له على شيء فههنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لان الموثقين يتعففون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروأة ولئلا يتنزلوا منزلة أهل الحرف والصنائع في المكايسة والمسامحة وهذا غرض حسن ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما أعطي على عمله بعد اكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أقبح حالا مما لو ابتدأ المشارطة وهذا النوع لا يسمى اجارة حقيقة لان ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لان عطاء الناس يختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مروآتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لانه لا يرد المعاوضة على عمله وان يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أدته مروأته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان أعطاه المكتوب له أجرة المثل أو أكثر لزمه القبول وان أعطاه أقل فالكاتب مخير بين القبول واسترجاع ما عمل كما يكون ذلك في هبة الثواب الا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك فوتا ويجبر كل واحد منهما على أجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب

(فصل) وللقاضي أخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرهما من الوثائق اذ يجب عليه القضاء وايصال الحق الى أهله لا الكتبة ولكن انما طلب له لو أخذ ما يجوز أخذه لغيره قال في الملتقط للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره أخذه وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته أيضا كحكاك وثقاب مستأجر باجر كثير في مشقة قليلة

(فصل) واما أجرة السجل على من تجب قيل على المدعي اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه

وكله في الخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا (ولو) ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض (رجل) باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها أو قال وقف على لا تصح هذه الدعوى وليس له أن يحلف المشتري أما لو قامت به البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى (وذكر) في النوازل اذا أقام بينة على انه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري أن يحبس الارض بالثمن وان لم تكن بينة فالقول قول المشتري (ولو) أقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على أولاد فلان أو على مسجد كذا أو على الفقراء وان فلانا وقفها وسلمها الى المتولي فدعوى الوقف لا تصح من المشتري لانه ساع في نقض ما تم ولانه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه (ادعى) المتولي على المشتري ان هذه الدار وقف على أولاد فلان وأثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع بلى كانت وقف فلان على أولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت (٩٦) وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحا قال صاحب الفصول يندفع بهذا دعوى الوقفية ويبقى في يد المشتري (ادعى) المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كأبي جعفر وغيره رحمهم الله تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وفي) فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا وشهدوا على وقفه ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان الواقف (وذكر) رشيد الدين ان الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف (وذكر) في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي أن تقبل اذا كان قديما (وتقبل) الشهادة على الشهادة في الوقف (وكذا) شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به (ولو) شهد أحدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر انه وقف نصفها مفرزا مميزا فالشهادة باطلة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول أبي يوسف أما على قول محمد فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها وقفا مضافا الى ما بعد الموت فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة فتكون جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث وان كانت لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا (ولو) شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت لانهما اتفقا على الفقراء فان من قال أرضي هذه صدقة موقوفة كانت موقوفة على الفقراء فهذا معنى قولنا لانهما اتفقا على الفقراء اه (وان) جحد الواقف الوقف فجاءت بينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض أو من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض أو من الدار يأمره القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمى من شئ فالقول قوله فيه ويحكم بوقفية ذلك وان كان

اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو أعطى المقر له أجرة الصكاك يكون الكاغد ملكه فيملك حبسه بعد قضاء الدين واليه الاشارة في فتاوى رشيد الدين حيث قال المدعى عليه لو أخذ خط اقراره فلو كان بالمال يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدعي ولو كان منكرا يبرهن على أن خطه في يده ويأخذه جبرا ويدعي عليه المال بحكم الخط ولو كان لا بينة على الخط يحلفه أن خطه ليس في يده فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعي المال من الخط *(مسئلة)* اذا قضى دينه فالمقر له لا يجبر على دفع صك الاقرار اليه والجبر على المستكتب في عرفنا قاله في الفتاوى الصغرى

(فصل في النعوت) واذا احتاج الكاتب الى ذكر نعوت المشهود عليه أوله فينبغي أن يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعني البرص وآثار الجدري والنمش فيقول في وجهه آثار جدري أو نمش وان كان فيه خال ذكره وذكرت موضعه ويذكر قطع الانامل أو عضو مما هو مشهور ظاهر في الوجه والجسد ويذكر مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته ويحليه تحلية جيدة لا تخل بالمقصود فاذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أفوه والمرأة فوهاء وان كان الفم غائرا فهو أفقم والمرأة فقماء وان كان الانف طويلا مع نتوء في وسطه فهو أقنى والمرأة قنواء وان كان طرفه عريضا فهو أفطس والمرأة فطساء وان كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وان كان قصيرا بين الشمم والفطس فهو أخنس والمرأة خنساء ويقال في قصيرة الانف خلفاء وان كان الخد مستطيلا فهو أسيل الخد والمرأة أسيلة الخد وان كان العنق طويلا فهو أغيد والمرأة غيداء وان كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة وقصاء وان كان في العينين غور فهو غائر العينين والمرأة غائرة العينين واذا برزتا فهو جاحظ العينين وهي جاحظة العينين وان كان موضع الكحل أسود قلت كحلاء والرجل أكحل العينين وان كانت اشفار العين كأنها منضمة فهي دعجاء وان كان في المقلة اشارة الى الانقلاب فهي حوراء وان دخل بعض المقلة في المآق مما يلي الانف فالعين حولاء وان كان بياض العين أكثر من السواد فهي برجاء وتسمى حوراء أيضا والنجلاء العين الواسعة والدعجاء التي سوادها أكثر من بياضها والوطفاء المغمضة العينين والسحرة الخمرة سواد الحدقتين والشوساء

الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك (وان) شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصته النصف أو أكثر من الثلث قال تكون حصته كلها نصفا كانت أو أكثر وقفا *(نوع في غصب الوقف وحكمه وفي أجره وفي بيان حكم وقف المرهون والمؤاجر)* (منتولي) الوقف اذا أسكن رجلا دار الوقف بغير أجرة ذكر هلال رحمه الله تعالى انه لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة للوقف عن أيدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى (وكذا) الرجل اذا أسكن دار الوقف بغير أمر الواقف وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ (وفي) فتاوى قاضي خان رجل غصب أرض الوقف أو أرضا لصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف وللصغير (وفي) ظاهر الرواية لا يضمن فلو أن هذا الغاصب أجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستأجر الاجر المسمى (وذكر) في التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور والموقوفة بالضمان كان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان (رجل) رهن ضيعة من رجل على مال أخذه منه (٩٧) ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا صحيحا على أهل يجوز هذا الوقف (قال) الخصاف رحمه الله تعالى ان افتكها من الرهن فالوقف جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح لا يبطل ولا تخرج هذه الضيعة من الرهن بايقاف مالكها ألا ترى ان رجلا لو رهن ضيعة له ثم باعها كان من قول أصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح نافذ وان أجاز أيضا المرتهن البيع فالبيع جائز وكذلك الحكم أيضا في الرهن (رجل) آجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك تكون غلتها للمساكين أبدا حتى يرث الله الارض ومن عليها (قال) الامام أبو بكر الخصاف رحمه الله تعالى ليس لصاحب الارض أن يبطل ما عقد من الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الضيعة وقفا (قلت) ولم أجزت هذه الصدقة وهي الساعة لا تكون وقفا قال هي الساعة وقف وان كانت مشغولة بالاجارة ألا ترى انه لو قال كنت وقفت هذه الضيعة على كذا وكذا قبل ان أؤاجرها وانما آجرتها للوقف وأجرها مصروف في سبيل الوقف انا نلزمه اقراره بالوقف ويكون الاجر الذي آجرها به مصروفا في السبيل الذي وقفها فيه وانما قلنا انها تكون وقفا بعد انقضاء الاجارة لانها هي وقف الآن في هذا الوقت ليس له أن يبطل اجارة المستأجر ألا ترى انه لو آجرها ثم باعها من رجل فانه يقال للمشتري ان شئت فاصبر حتى تنقضي الاجارة فتأخذها بالشراء وان شئت فابطل شراءك فان اختار الشراء صبر قال وليس له أن يبطل الشراء الا عند القاضي أو عند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى *(الفصل الحادي عشر في الغصب والشفعة والقسمة)* حكم الغصب نوعان (أحدهما) ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم واستحقاق المؤاخذة (والثاني) ما يرجع الى الدنيا وهو أنواع (بعضها) يرجع الى حال قيام العين (وبعضها) يرجع الى حال هلاكها (وبعضها) يرجع الى حال نقصانها (وبعضها) يرجع الى حال زيادتها (أما) الذي يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب رد العين الى مالكها حال كان غصبه (لقوله) عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد (ثم) الرد هو الموجب

والشوساء الضيقة العين والاقلح والقلحاء من كان في أسنانه صفرة وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة اذا كانت منبسطا منها غضون وتقول في شعر الرأس أغم اذا نبت على الجبهة وأنزع اذا كان له نزعتان في جانبي رأسه من مقدمه وأصلع اذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع اذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة قرعاء وتقول في الحاجبين مقرون اذا التقيا وأبلج اذا انفصلا وتقول في الاسنان أقصم للمكسور نصفها عرضا وأثرم اذا سقط السن كلها وان كان بين الاسنان فرجة قلت مفلج الاسنان وان كان فيها رقة وتحدد قلت أشنب الاسنان والانثى شنباء واليه أشار ذو الرمة بقوله * وفي أنيابها شنب * وان كانت الاسنان بارزة قلت بارز الاسنان وان كانت أسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت قلت أقعم الاسنان والانثى قعماء الاسنان وان كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو أسبط الشعر والانثى سبطاء الشعر وان كان فيه جعودة قلت أجعد الشعر والانثى جعداء الشعر ولا يقال أجعد ولا جعداء وان كان يشوبه شئ من حمرة سمي الشعر أصهب وان كان فيه حمرة الى صفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والانثى شقراء الشعر وان كان في الوجنتين نتوء قلت في الرجل ناتئ الوجنتين وفي المرأة وجناء وان كان في الاذن صغر قيل جاء وان كانت مقطوعة قيل مصلم الاذنين وان كان الصدر قد نتأ وبرز فهو أزور والمرأة زوراء وان كان في الصدر غور وفي الصلب انحناء قلت في الذكر أحنى وقلت في الانثى بها حنا

(فصل) والبداءة بذكر السن أولى فان كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط والانثى شمطاء ويقال فيه أيضا كهل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرا قلت فيه رضيع أو فطيم أو صبي والانثى صبية وان كانت الجارية يتبعها صغير أو صغيرة قلت متبعا بصبي صغير أو بصبية صغيرة لا بأحدهما نعت له غيرهما وان كان الصبي قدر أربعة أشبار قلت رباعي القد وان كان قدر خمسة أشبار قلت خماسي القد وان كان قدر ستة أشبار قلت سداسي القد وان كان قد قارب البلوغ قلت مراهق في سنه وان كان ملتحيا قلت ملتح فان كانت لحيته عريضة طويلة قلت مسبل وان لم تكن طويلة قلت كث اللحية وان كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارضين وان لم يكن في عارضيه شئ قلت كوسج وان لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت أطلس

الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في رد الصورة والمعنى (وقيل) الموجب الاصلي القيمة ورد العين بدل عنها ولهذا يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه (و يظهر) ذلك في بعض الاحكام (منها) اذا غصب جارية قيمتها ألف وله ألف درهم وقد حال عليها الحول فانه لا تجب عليه الزكاة عن الالف لانه مديون والزكاة غير واجبة عليه (منها) اذا أبرأ الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعد ذلك لا يجب الضمان فلولا ان الموجب الاصلي هو القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح (ومنها) صحة الرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين اذ لو كان رد العين أصلا لما صح الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالاعيان لا يصح (وفي) الجلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة حال قيام العين (وفي) المحيط ولو غصب دراهم أو دنانير فالمالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لانها أثمان ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف المكان (واذا) هلك المغصوب يجب ضمان مثله ان كان (٩٨) مثليا كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وان لم يكن مثليا كالمذروعات والمعدودات الغير المتقاربة والحيوانات يجب ضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتداء وضمان الاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى (ولو) كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصم وان شاء أعطى قيمته حيث غصب منه الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير فان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل أينما لقيه أخذه وان كانت القيمة في المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به واحد منهما اه (واذا) نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان لان الواجب عليه أن يرده على الوصف الذي غصبه به بخلاف المبيع فانه اذا نقص في يد البائع لا يجب في مقابلته شيء ولكن يخير المشتري نوعين بين أن يأخذه بكل الثمن أو يتركه لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف أما ضمان الغصب فيتعلق بالفعل على ما بينا (اذا) غصب رجل ثوب انسان فصبغه الغاصب بصبغ نفسه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض يوم الغصب (وقيل) له خيار ثالث وهو قول أبي عصمة ان شاء رب الثوب باع الثوب على حاله ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا احسن لانه طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى (وانما) خيرنا صاحب الثوب دون الغاصب مع ان كل واحد منهما صاحب حق لان صاحب الثوب صاحب أصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى (وفي البزازي) رجل غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب له الربح لانه حصل بالتجارة (المرور) في أرض الغير اذا وجد طريقا قائمة لا يحل وان لم يجد طريقا يقال ذلك ما لم يمنعه صاحب الارض فاذا منعه حرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان

(فصل) وأما اللون فقال في عالي الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وان كان أبيض قلت فيه أحمر ولا تقل أبيض لان الابيض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أويس القرني انه كان به بياض أي برص فدعا الله فأذهبه عنه الا قدر الدرهم قال والعامة تجعل الاحمر دون الاسود وفوق الاصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه السلام لعائشة يا حميراء وقوله عليه السلام بعثت الى الاحمر والاسود وأطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم

وأبيض يستسقى الغمام بوجهه * ثمال اليتامى عصمة للارامل

وقال زهير * أغر أبيض فياض * وقال بعضهم انه يجوز أن يقال في الاحمر وفي الابيض أحمر و يقال في بياض الابيض من غير بني آدم أبيض ناصع وفي تأكيد الاحمر قانئ وفي تأكيد الاسود من بني آدم ومن غير بني آدم اسود حالك وحانك باللام والنون وتأكيد صفرة الاصفر بان يقول أصفر فاقع

(تنبيه) وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم ان الصفراء السوداء وأنكر ذلك على قائله وعدت منه وهلة لان قوله عز وجل صفراء فاقع لونها يدل على وهم من قال ذلك اذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وانما يجوز ذلك في الابل فيجوز أن يقال في الاصفر انه الاسود من جهة ان سوادها مشوب بشيء من صفرة وتقول امرأة حذلاء في المائلة الشق وامهاء في مبيضة الشفتين وهو من نعوت السودان والعساء حمراء الشفتين والرجل ألعس والمي رقتهما تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمتكاء التي لا تحبس بولها والضهياء التي لا تحيض والمفضاة التي صار مسلكها شيأ واحدا أعني مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التي لا شعر لها في سوأتها والقرناء العظيمة السوأة التي تمنع الواطئ من اصابتها قال بعض الفضلاء والقرن عند الفقهاء أن يكون في المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هي العفلة الصغيرة قاله الاصمعي واختصم الى شريح في جارية بها قرن فقال أقعدوها فان أصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس بعيب والرتقاء التي بها لحمة تمنع الوطء منها قال بعضهم هي التي لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وهو من الرتق الذي هو ضد الفتق قال الله تعالى أولم ير الذين كفروا أن السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في المرأة على

المار واحدا فان كانوا جماعة فلا يباح (والمرور) فى الطريق الحادث ان كان مالكه جعله طريقا يجوز وان لم يعلم أو علم انه غصب فهذا بناء على ان المرور فى أرض الغير بغير اذنه هل يباح اختلفوا فيه (قال) الفقيه ان علم ان المالك أحدثه حل وان علم انه غصب حرم (وعن) الامام الاعظم رحمه الله تعالى انه اذا كان له حائط أو حائل لا يحل المرور ولا النزول فيه وان لم يكن فلا بأس به (وعن) أبي القاسم رحمه الله تعالى اذا خفى عليه الطريق يمشى فى الارض المزروعة ولا يطأ الزرع (وفى المنبع) رجل غصب جارية فحبلت فى يده ان كان الحبل من المولى أو الزوج فلا شئ على الغاصب وان كان الحبل من زنا أخذها المولى وضمنه النقصان (والكلام) فى قدر الضمان (قال) أبو يوسف رحمه الله ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزانية من الاكثر و يدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفى القياس أن يضمن الامرين جميعا (وروى) عن محمد انه أخذ به لان الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصانا على حدة فيفرز بضمان على حدة (ومن) غصب أمة فزنى بها هو أو غيره فحبلت عنده فردها الى المالك فهلكت بالولادة أو فى (99) النفاس ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت (ولا) ضمان عليه فى الحرة اتفاقا وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يضمن فى الامة شيأ أيضا (والصحيح) ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما وهل يجب على الغاصب حد الزنا أم لا لم يتعرض لهذا الحكم فى الهداية ولا فى شرح الجامع الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقى رحمه الله تعالى فى نهايته انه يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم قتلها يحد عندهم لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان الغصب يوجب الملك (ولو) غصب أمة فزنى بها فماتت قال محمد رحمه الله تعالى الاصح انه تجب القيمة ولا يجب الحد (فعلى) هذا ان وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد يجتمعان وأما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد فلا يجتمعان (وفى العمادى) اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال من المالك وضاع يضمن (اذا) حال بين رجل وأملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه ولو فعل ذلك فى المنقول ضمن (رجل) وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها عنها حتى هلكت لا يضمن (وأوضح) من هذا اذا قاتل صاحب المال وقتله ولم يأخذه حتى تلف المال لا يضمن وقد مر فى فصل أنواع الضمانات ما يخالف هذه المسئلة (وسئل) مولانا الشيخ علاء الدين والشيخ نظام الدين صاحب العمادى تغمدهم الله برحمته عن رجل ختم ماء أرز آخر حتى هلك الارز هل يضمن (أجاب) مولانا الشيخ علاء الدين انه يضمن (وفى) التجنيس رجل أراد أن يسقى زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن (قلت) وهذه المسئلة تخالف ما قبلها والله أعلم (وفى) القنية اذا منع الآجر أو صاحب الارض المستأجر من نقل متاعه الى أن يعطى ما عليه من الخراج فهلك من مطر أو غيره لا يضمن (اذا) اختلف الغاصب والمغصوب منه فى القيمة فالقول فى قيمة المغصوب قول الغاصب مع اليمين الا ان يقيم المالك البينة بأن القيمة أكثر مما قاله الغاصب فحينئذ يعمل ببينته لانه نور دعواه بالحجة الملزمة (وفى الذخيرة) وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء

نوعين أحدهما أن يكون محل الجماع منسدا بلحم وهذا يمكن علاجه والثانى أن يكون منسدا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هى التى أصابها العفل والعفلة بتحريك لفظيها ماوهو شئ يخرج من قبل النساء ومن حياء الناقة شبيه بالادرة التى للرجال و يقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والبخر نتن الفم والاثل وهو ضيق العرق و بين والفحج اتساع العرق و بين حتى كاد يخرج ذلك من القدر المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وان شئت قلت عشنق وان كان ضد ذلك قلت قصير القامة وان كان بين ذلك قلت حسن القامة وان كان دون ذلك قلت مربوع القامة وان شئت قلت فى المرأة مربوعة القامة وربعة القامة والاكوع من اعوجت يداه من قبل الكوعين الى خارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والانثى كوعاء اليدين والكوعان هما أصل اليدين فى أول الزندين والزندان عظما الذراعين وان كان فى أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والانثى مقفعة اليدين وان كان فى عقدتى ابهامى قدميه نتوء فى جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل فى الابهام الى الاصابع التى بينهما من غير تركب قلت فى الرجل أفدع والانثى فدعاء وان كان ابهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت أحنف الرجلين والانثى حنفاء وان كان وسط أسفل قدميه لا يلصق بالارض اذا كان فى وسط حاشيتى قدميه من داخلهما نقب قلت أخمص القدمين والانثى خمصاء القدمين وان كان أسفل القدمين ممتدا لاصقا بالارض قلت أزج القدمين والانثى زجاء القدمين

(الفصل السادس) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة عنده وفيما يحترز من الاشهاد به على نفسه فى التسجيلات وغيرها

(فصل) وينبغى للقاضى اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضى يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه ومسكنه وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ويجعل صحيفة الشهادة فى ديوانه لئلا يسقط للمشهود له شهادة فيزيد فيها الشاهد أو ينقص *(مسئلة)* اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذى شهدوا فيه ولا فسروه فايش ذلك بشئ حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت فيقولون أسلفه بحضرتنا أو أقر عندنا المطلوب بانه أسلفه وان كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بحضرتنا أو باقراره عندنا لان الشهادة مصدقة للدعوى

الغاصب بينة ان قيمة ثوبه كذا وكذبه رب الثوب وسأل يمين الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته لنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل (قال) بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين ألا ترى أن المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلناه (وبعض) مشايخنا قالوا ينبغي أن يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة مشكلة (ومن) المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة (واعلم) ان ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف سائر الدعاوى لان محمدا ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب منه جارية وأقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها او يردها على مالكها (قال) شمس الائمة ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة لانه قال أقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها او قيمتها (ومن) المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة وأول كلام محمد على هذا (وقال) أبو بكر الاعمش رحمه الله (١٠٠) تعالى تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في حق الجنس والقيمة فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول غير ممكن (والصحيح) ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة والقيمة للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين غصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب فيما هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس كذا في المنبع (رجل) اشترى بالنقد المغصوب جارية أو ثوبا أو تزوج به امرأة حل له وطء المرأة ولبس الثوب (ولو) اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له (ولو) تزوج على الثوب المغصوب يحل (غصب) ألفا واشترى بها جارية فباعها بالفين ولو تصدق بالربح (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق به أصله المودع اذا ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح وعند الامام الاعظم ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له ذلك (ولو) غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوي ألفين فاكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا (رجل) وجه جارية له الى نخاس للبيع فبعثت امرأة النخاس الجارية الى حاجتها فهربت فالضمان على امرأة النخاس لا غير لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب الامام رحمه الله تعالى ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله (وقالا) يخير صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته (جاء) الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب وتمام هذا الفصل تقدم شرحه في فصل أنواع الضمانات فينظر ثمة *(نوع في الشفعة)* (دار) بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوفة ليست مملوكة لاحد في الحقيقة (قلت) وفي البزازي ما يخالف هذه المسئلة فانه قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اهـ (رجل) اشترى دار الابنه الصغير والاب شفيعها فاراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى دار ابنه يجوز فكذا هذا واذا أخذ كيف يأخذ يقول اشتريت

(مسئلة) ذكر الخصاف لو شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم الآخر بشهادته لان هذا محتمل يحتمل أن يكون المراد منه اشهد على مثل شهادته من أوله أو من آخره أو من خلاله فيضم الشاهد شيأ في هذه الشهادة فيعتز زعن الوبال ولا يلبس على القاضي والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال لا يجب القضاء بها وقال بعض مشايخنا المختار أنه ينظر ان كان الشاهد فصيحا تمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال بان قال الثاني أشهد بما شهد به هذا اذا كان بحال لولا هيبة المجلس يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه لانه مبني شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالمبني وقال بعضهم المختار انه ينظر ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن يفسر شهادته وان لم يحس بشيء من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برأيه كما روي عن محمد أن القاضي اذا اتهم الشهود بشهادة الزور فرق بينهم وان لم يتهم لا يتكلف لذلك ثم قال هذا اذا قال الثاني أشهد بمثل ما شهد به الاول فان قال أشهد على مثل شهادة الاول لا تقبل لان هذه شهادة على شهادة وليست بشهادة على الحق لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثله شيء أي ليس هو كشيء

(فصل الشهادة في الميراث) لقبول الشهادة على الارث شرائط منها أن يشهدوا انه كان لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا تقبل لانهم شهدوا باثبات الملك والمالكية للميت للحال وهو محال ومنها ان يشهد على الانتقال الى الوارث وهو على أربعة أوجه في ثلاثة أوجه اتفاق فتقبل بالاجماع وهو ما اذا شهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له أو ان يشهد أنه مات وتركه ميراثا له ولم يقل انه كان ملكه لانه انما يتركه ميراثا للمدعي ما بقي ملكا له يوم الموت أو يشهد أنه كان في يده يوم الموت تقبل لان اليدوان اختلفت فانها يد ملك عند الموت لان يده عند الموت أي يد كانت يد ملك أو يد أمانة تنقلب يد ملك اذا مات مجهلا فكانت الشهادة على اليد شهادة على الملك وقت الموت فيثبت النقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو أقام وارث البينة على دار أنها كانت لابيه أعارها أو أودعها الذي في يديه فانه يأخذها ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له لان الاعارة والايداع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا ليد الميت عند الموت ثم التنصيص على الانتقال الى الوارث

فأخذت بالشفعة (ولو) كان مكان الاب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشراء فهو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ثم يسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصي كذا في الولوالجي (وفي البزازي) المسلم والذمي والمكاتب والمأذون ومعتق البعض سواء فيها (ولا) شفعة في المنقولات (واذا) ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد او جعله أجرة فلا شفعة فيها (ولا) شفعة في البناء والاشجار اذا بيعت بدون العرصة لانه نقلي (ولو) كان البناء بمكة جاز أن يؤخذ بالشفعة ويؤخذ الشفعة به كذا روي عن أبي يوسف وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة كذا ذكره ابن وهبان في شرحه (وهي) لثلاثة الشريك في المبيع وهو الذي لم يقاسم والخليط وهو المقاسم الذي بقي له خلطة في الطريق أو الشرب والجار الملاصق (ولا) شفعة للجار المقابل اذا كانت المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة (والشفيع) في الطريق (١٠١) أحق من الجار قال مشايخنا لانه لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما أراد به ما يكون في سكة غير نافذة وان لم تكن نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين أهلها فان كان في أسفل السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من أهل السكة شفعة بالشركة في الطريق وان كان المسجد وسط السكة فمن بيته في وسطها أو مدخلها فليس له شفعة (وان) بيعت دار في الاسفل فالشركاء الاسفل في الطريق حق الشفعة (والجار) مع الشريك شفيع حتى ان سلم الشريك يأخذها الجار في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه لا يأخذ (والجار) اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها الشريك لا يأخذها الجار وبعد تسليم الشريك انما يأخذها الجار اذا كان باحد الطلبين بان يقول اني قد طلبتها ان لم يأخذها الشريك آخذها ولم يذكر في الكتاب ان من لا يرى الشفعة بالجوار اذا جاء الى حاكم يرى الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا يقضى له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى بها لان الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يصغى الى كلامه (قال) الحلواني رحمه الله تعالى وهذا أحسن الاقاويل (ويحلف) في دعوى الشفعة على من يراها بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار وعلى قول من يراها بالجوار لا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بناء على مذهبه فيتوى حقه (ولو) قضى حنفي لشافعي بالجوار هل يحل باطنا فيه وجهان ذكرهما في الوسيط (وفي) أدب القضاء للقاضي الفضلة شمس الدين السرخسي اذا بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهده فانه يقول انا مطالب بالشفعة حتى لا يسقط طلبه فيما بينه وبين الله تعالى والغائب اذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر في الطلب وبعد ما يشهد له من الاجل مقدار المسافة فان لم يقدم ولم يوكل من يأخذه بالشفعة بطلت شفعته (قال) طلبت الشفعة لا تبطل (ولو) قال اطلبها أو أنا طالب لها تبطل والصحيح لا تبطل (وفي المحيط) اذا طلب بأي لفظ كان ماضيا أو مستقبلا جاز (سمع) اليهودي بالبيع يوم السبت فلم يشهد بطلت (الشفيع) بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند قاض

ولو شهد والرجل حي انها كانت في يديه منذ أشهر لم تقبل وعن أبي يوسف انها تقبل وأما الوجه الرابع انه المختلف فيه وهو ما اذا شهد انه كان لابيه ولم يقل انه تركه ميراثا لم تقبل عندهما وقال أبو يوسف تقبل وذكر الحاكم في مختصره لو أقام البينة انها لجده مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهد وانه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضي للجد وأضعها على يدي عدل حتى يحضر وارث الجد ومنها أن يشهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره يدفع المال الى المدعي ولا يكلف الشهود أن يقولوا انه لا وارث له على البتات وان شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره بأرض كذا قال ابو حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل حتى يشهدوا على الاطلاق انهم لا يعلمون له وارثا غيره *(مسئلة)* رجل مات فأقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان الفلاني وانه ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بالميراث لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان أقام آخر شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافي بين الثاني والاول فان الانسان يجوز أن يكون له ابن وابن عم أيضا ولو أقام الثاني بينة ان الميت فلان بن فلان الفلاني ونسبه الى أب غير الاب الذي نسبه اليه الاول ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره لم تقبل ولم يحول النسب من أب الى أب ومن فخذ الى فخذ آخر

(فصل) قال في الزيادات أصله ان العلم بالمشهود به شرط لصحة القضاء لان المقصود من القضاء الالزام وذا لا يتصور بدون العلم به اذا عرفت هذا اشهد أن هذا وارث فلان لا يعلمان له وارثا غيره ولم يخبرا بسبب وراثته لا تقبل لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالوراثة الا بعد القضاء بسبب منها مع الجهالة فتتعذر القضاء أصلا وكذلك لو شهدا انه أخوه أو عمه أو مولاه لا تقبل لان الاخوة والعمومة مختلفة قد يتعلق بها العصوبة وهو ما اذا كانت لاب وأم أو لاب وقد يتعلق بها الفرضية وهي ما اذا كانت لام وأحكامها مختلفة في الحجب فلو قضى لهذا ربما يأتي آخر فيدعي الميراث ولا يدري أن هذا حاجب أو محجوب

(فصل في الشهادة في البيع والشراء) شهد شاهدان على دار في يد زيد أن عمرا اشتراها منه ينظر ان سميا الثمن تقبل لان المشهود به وهو المبيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن واختلفا في الثمن ولم يشهدا باستيفاء الثمن لا تقبل لان الثمن مقضي به وهو مجهول وجهالة المقضي به تمنع قبول الشهادة لانه يمكن للقاضي

لا يرى الشفعة بالجوار فلم يطالب فهو على شفعته لانه ترك لعذر (واذا) لم يكن للصبي من يأخذ شفعته وقف على بلوغه لقوله صلى الله عليه وسلم ينتظر الشفيع اذا كان غائبا (وتسليم) الاب والوصي على الصبي جائز خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى (أكره) على اسقاط الشفعة أو الابراء عن دين لم يجز ولم تبطل شفعته (ولا) يصح تسليم الشفعة مع الهزل (ولو) سد فمه مكرها ولم يتركه ينطق لم تبطل شفعته (وفي البزازي) الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو أن يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان أو فاسقا في المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا (والحيلة) على وجوه اما أن يهب بيتا من دار من رجل ثم يبيع بقيتها منه أو يكون داران متلاصقتان تصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل وقبضه ثم باع منه ما بقي من الدار أو يشتري عشره بثمن كثيرا وسهما من مائة سهم والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة في الاول لا في الباقي (ولو) خاف البائع أن يفسخ المشتري البيع يبيع الباقي على خيار ثلاثة أيام (ولو) خاف المشتري انه اذا اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقي بالثمن يشتري السهم الواحد على خيار ثلاثة أيام (فلو) أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه شئ (ولو) حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو أقر به للزمه فيكون خصما (وفي) الكروم والاشجار ان أراد الحيلة باع الاشجار أو وهبها بأصولها ثم يشتري الارض لانه صار شريكا قبل الشراء فيقدم على الجار أو يقول المشتري له أنا أبيعها منك بالمأخوذ ولا فائدة لك في طلبها فاذا قال الشفيع نعم أو اشتريت بطلت وانه مكروه اجماعا قاله بكر وقال شمس الائمة رحمه الله تعالى انه لا يكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار فاسقا يتأذى به فلا يكره والا يكره في الاحوال كلها أو يبيع البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها (الجلة) منتخبة من البزازي والله الموفق لطريق الرشاد

(فصل نوع في القسمة) لا يقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة يقسم بينهما (والحوض) لا يقسم عشرا في عشر أو أقل (وكذا) الخشبة الواحدة لو كان في قطعها ضرر (ولا) يقسم بئر ونهر وقناة الا اذا كان تسمع أرض فتقسم وتترك البئر والقناة على الشركة (الثوب) الواحد لا يقسم الا بالتراضي (وفي) الولوالجي دار بين اثنين انهدمت فقال أحدهما أبني وأبى الآخر قسمت بينهما (وفي الملتقطات) دار بين اثنين لاحدهما القليل وللآخر الكثير وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى صاحب القليل قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس قال أبو الحسن الكرخي في مختصره لا تقسم واليه ذهب الاسبيجابي والفقيه أبو الليث وأبو بكر ومحمد بن أبي سهل السرخسي وجعلوا هذا قول أصحابنا (وذكر) الحاكم الشهيد انها تقسم واليه ذهب خواهرزاده وعليه الفتوى لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الآبي (صبرة) مشتركة بين الدهقان والمزارع قال الدهقان أقسمها وافرز حصتي فقسمها المزارع في غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع وجد حصة المزارع قد تلفت فالهلاك

القضاء به وان شهدا بقبض الثمن تقبل *(مسئلة)* ادعى دارا في يد رجل وأقام البينة ان أباه اشتراها منه بألف وقد مات أبوه والبائع يجحد البيع كلف الابن اقامة البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف اقامة البينة على انه مات أبوه وتركها ميراثا له لان الوارث متى أثبت بالبينة اقرار ذي اليد أن الدار كانت لابيه لا يحتاج الى ثبوت الميراث وانما يحتاج الى اقامة البينة انه لا وارث له غيره *(مسئلة)* اشترى جارية بالف وغاب قبل نقد الثمن ولا يدري موضعه وأقام البائع البينة على ذلك يبيع القاضي الجارية على المشتري وينقد الثمن للبائع ويستوثق منه بكفيل شرط اقامة البينة من البائع لا للقضاء بالشراء على الغائب ولكن انه ادعى ايجاب حفظ مال الغائب على القاضي وعلى القاضي حفظه لانه مما يخشى عليه التوى والتلف فكان للقاضي أن لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك

(فصل في الشهادة في الوصية بعد الموت) الشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لان كون المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد ولان الوصية قد تكون عدلا وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له أن يشهد بها لانه أعانه على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم وكذلك لو شهد على وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه قال أبو حنيفة رحمه الله ان كتب الصك أو الوصية بخطه بحضرة الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسع له أن يشهد على ذلك اذا قال له اشهد علي وان لم يقل له اشهد لا يسعه لان كتاب الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد الا اذا أمره لانه بالامر بالشهادة ظهر أنه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة والامتحان وهذا اذا عرف ما في الكتاب فان لم يعرف لا يسعه أن يشهد وان أشهد على ما في الكتاب الا رواية عن أبي يوسف انظر المحيط

(فصل) قال في المنتقى رجل قال ان عبدي حر وهو وصي فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتق وأحد الشاهدين للشاهد الآخر أن الميت وصى له بالف ينظر ان شهدا بتلك الشهادتين معا عند القاضي أبطلها كلها لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولو حكم القاضي بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه معتق وقت الشهادة الثانية

عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزة فحمل حصته الى منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك على الدهقان (وفي) واقعات السمرقندي اذا تلفت حصة الدهقان قبل قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلفت حصة الاكار لا تنتقض لان تلفها بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل ان هلاك حصة من المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها (وذكر) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان المكيل والموزون لو كان بين اثنين فاقتسماه وقبض أحدهما حصته للآخر حتى تلف نصيب الآخر تنتقض القسمة ويكون التالف والباقي على الشركة وتأويله اذا لم يكن المقسوم في يد أحدهما او المقبوض بالقسمة الفاسدة تثبت يد المالك فيه (وفي المنبع) اذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فامر القاضي قاسما ليقسمه بينهما فالاجرة على الطالب كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد الاجرة عليهما (وفي الذخيرة) سئل أبو جعفر عن سلطان غرم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم (١٠٣) (فقال) قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك (وقال) بعضهم يقسم ذلك على عدد الرؤس (وقال) بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم تقسم على قدر الاملاك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس ولا شئ على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم (وارثان) في يدهما عقار ومعهما غائب أوصبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم العقار بطلبهما ونصب القاضي عن الغائب وكيلا وعن الصبي وصيا يقبض نصيبهما ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة (ثم) اعلم ان ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا أما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا (والفرق) ان الصغير اذا كان حاضرا تتوجه الدعوى عليه فلصحة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه وأما اذا كان الصغير غائبا لم تصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه فلم تقع الضرورة على نصب الوصي فافترقا كذا في المنبع (وفي) البزازي انه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون في ولايته وأن يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله اهـ

(الفصل الثاني عشر في الاكراه) وهو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضا (وفي) المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره ونوع يرجع الى المكره (أما) الذي يرجع الى المكره فهو أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما هدده به لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا على الاكراه يكون هذيانا وفي هذا المعنى لا فرق بين السلطان وغيره هذا على مذهبهما ظاهر لتحقق الاكراه من السلطان وغيره وأما على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد قيل انه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان أي من السلطان الاعظم لان القدرة لا تتحقق الا من السلطان وقيل انه يتحقق ممن ملك الحدود والصحيح ان الاختلاف في ذلك اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان زمان أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فافتى على حسب ما عاين وفي زمانهم ما ظهر الفساد وصار الامر

(فصل في الشهادة بالطلاق) شهد أحدهما بالطلاق الرجعي والآخر بالبائن تقبل على الرجعي لانهما اتفقا على أصل الطلاق وتفرد أحدهما بزيادة صفة وهي البينونة فيصح ما اتفقا عليه ويبطل ما تفرد به أحدهما *(مسئلة)* شهدا أنه طلق احدى امرأتيه بعينها وقالا نسيناها لا تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا ولكن قالا نسينا وغلطنا ما تحملناه فلا يكون هذا شهادة *(مسئلة)* شهد واحد على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضي أن يضعها على يدي عدل وان كان الشاهد فاسقا لا يضعها الا ثم الاثم لا يوجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الآخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا

(فصل في الشهادة في القتل) *(مسئلة)* رجل قتل وله ابنان فأقام الاكبر على الاصغر بينة أنه قتل الاب عمدا وأقام الاصغر بينة ان أجنبيا قتله عمدا فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل البينتان ويقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن أولى ويقضى على أخيه بالقود وبينة الآخر على الاجنبي باطلة ثم عندهما الميراث للمدعي والصحيح أن عند أبي حنيفة الميراث بينهما نصفان لان سبب ميراث الاصغر ثابت بيقين وهو النسب *(مسئلة)* ولو ترك المقتول ابنا وأخا وأقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا قضى ببينة الابن على الاخ وعليه القود لان الابن وارث بيقين والاخ ليس بوارث فكان بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما عن الميت فقبلت بينته والاخ ليس بخصم فبطلت بينته

(فصل في معرفة العدالة) العدالة شرائط منها أن يكون ملازما للجماعة فان علم الا ان المخلص انما يتميز من المنافق بالمحافظة على الجماعات فكذا العدل من الفاسق ومنها أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالمعاملة لقول عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره ومنها أن يكون مؤديا للامانة غير مخون فيها لان الشهادة عند الشاهد أمانة فيستدل بادائه سائر الامانات على أدائه هذه الامانة على وجهها ومنها أن يكون صدوق اللسان قليل اللغو والهذيان حتى اذا اعتاد الكذب وتعود الهذي لا تقبل شهادته لانه لا يؤمن من أن يكذب في الشهادة متى اعتاد الكذب في المقالة فاما اذا كان يقع فيه أحيانا فتقبل شهادته لانه لا يسلم أحد من الذنوب ومنها أن

الى كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل (وفى البزازى) نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو لم يمتثل يعاقبه وقالا ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما قاله السلطان يعاقبه كان أمره له بالفعل اكراها (وفى البدائع) البلوغ والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبى العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن البالغ المختلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة على الايقاع (وأما) النوع الذى يرجع الى المكره فهو أن يكون فى غالب رأيه انه لو لم يجب الى مادعى اليه تحقق ما أوعد به لان غالب الرأى حجة يعمل بها خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى لو كان فى أكبر رأيه ان المكره لا يحقق ما أوعده به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجدت صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق (ومثله) لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن فى أكبر رأى المكره انه لو لم يفعل يتحقق ما أوعده به فثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا لو كان فى أكبر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى أن يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح له التناول فى الحال وان كان فى أكبر رأيه انه لو صبر الى تلك الحالة لا يزول عنه الاكراه يباح له التناول فى الحال فدل ان العبرة لغالب

الرأى وأكبر الظن دون صورة الايعاد (وفى) الهداية واذا أكره على بيع ماله أو شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بالف أو يؤجر داره فاكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء أمضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضى قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فتفسد بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالى بها بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان رجلا صاحب منصب يعلم انه يتضرر به فانه يفوت الرضا (وفى الولوالجى) اذا كان الرجل من الاشراف أو من الاجلاء أو من كبراء العلماء أو الرؤساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط أو حبس ساعة لم يجز اقراره لان مثل هذا الرجل يؤثر ألف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة (وفى الذخيرة) ولو هدد بضرب سوط أو سوطين فهو لا يعتبر الا أن يقول لاضربن على عينيك أو على المذاكير (وفى البدائع) الاكراه يمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمل وسواء كان مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص أو لا (ولو) أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله فهذا على وجهين اما ان يتوارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله وأما ان لا يتوارى عن بصره حتى بعث من أخذه ورده اليه (فان) كان قد توارى عن بصره ثم أخذ فاقر اقرارا مستأنفا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غير اكراه جديد فقد أقر طائعا فصح (وان) كان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فاقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح الاقرار لانه لما لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول (ولو) أكرهه على الاقرار بالقصاص فاقر به فقتله حيثما أقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا

(فصل)

لا يكون معاقرا النبيذ يعنى مداوماله وهو أن لا يشرب مع الناس فاما اذا كان يشرب وحده فى السر لاستمراء لطعام لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تاركا المروأة فلا يميل الى الكذب بمخافة ذهاب ماء وجهه ومنها أن لا يلعب بشئ من الملاهى وهذا ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القضيب جازت شهادته الا أن يتفاحش بان يرقصون به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فحينئذ تسقط العدالة ومنها أن لا يكون قاذفا المحصنات لان قاذف المحصنات ملعون بالنص فمن كان ملعونا فى الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول الشهادة من المحيط

(فصل فى المسئلة عن الشهود) التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية أما تزكية السر فينبغى للقاضى أن يختار للمسئلة عن الشهود من هو أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم دراية وأكثرهم خبرة وأعلمهم بالتمييز فطنة فيوليه المسئلة لان القاضى مأمور بالتفحص عن العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب فى رقعة أسماء الشهود جملة بانسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يتمكن فيه الشبهة لانه يتوهم أن يتفق فى تلك المحلة رجلان فى ذلك الاسم والنسبة وينفذ تلك الرقعة على يد أمينه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحدا على ما فى يد أمينه حتى لا يعلم فيخدع وذكر فى المنتقى رجل شهد عند القاضى وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد القاضى فيبعث أمينا بجعل ليسأل العدول عن الشاهد والجعل على المدعى لان الامين عامل له ألا يرى ان الصحيفة التى يكتب فيها قضيتهما عليه ثم ينظر المزكى فى ذلك ويتعرف أحوال الشهود ممن يعرف حالهم فيسأل عنهم أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأهل محلاتهم وان لم يكن فى جيرانهم من يصلح للمسئلة عنهم من أهل الثقة يسأل من أهل أسواقهم لانهم أعرف بحالهم فاذا قال المسؤل عنه هو عدل عندى جائز الشهادة كتب فى آخر الرقعة انه عدل مرضى عندى جائز الشهادة وان كان بخلاف ذلك كتب انه غير عدل ورد تلك الرقعة الى القاضى فى السر

(فصل) والعدد فى المزكى ورسول القاضى الى المزكى والمترجم على الشهادة ليس بشرط عندهما والواحد يكفى والاثنان أحوط وقال محمد شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد ومنشأ الخلاف هل هو شهادة أم اخبار

بم يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كما لما كان لان الاقرار بالاكراه لما لم يصح شرعا كان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كأنه قتله ابتداء (ونظيره) ما اذا دخل رجل على آخر في منزله فخاف صاحب المنزل انه داعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فبادره وقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا بالدعارة يجب القصاص على صاحب المنزل كذا هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال (وروى) الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معروفا بالدعارة انتهى كلام البدائع (وفي البزازي) ولو أكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه التلف أو تلف عضو أو قال لاحبسنك أو لاضربنك بالسياط يحل له شربه ولو امتنع يأثم (أكره) على الهبة فوهب وسلم طائعا لا يكون ملكا للموهوب له (والاكراه) على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم (أكره) على البيع بالف فباعه باقل لا يجوز في الاستحسان (أكره) على البيع فوهب جاز (أكره) على البيع ولم يسم

المشتري فباعه من انسان لا يجوز

(فصل) واذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل غيره أيضا يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلمه انه يسأل عن حاله غيره لانه متى أعلمه بذلك ربما يعتمد على قول الاول ولا يبالغ في الفحص عن ذلك فان أتى الثاني بمثل ما أتى به الاول أنفذ ذلك

(فصل) وأما تزكية العلانية قال محمد ويسأل العلانية بعد التزكية في السر وهو ان يحضر القاضي المزكي بعد ما زكى الشهود في السر ان يزكيهم بين يدي القاضي ويشير اليهم فيقول هؤلاء عدول عندي ازالة للالتباس واحترازا عن التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما في تزكية العلانية من بلاء وفتنة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا فلا يخبر من يعرف حال الشاهد للمزكي انه فاسق في العلانية اما سترا عليه حتى لا يؤدي الى الفضيحة أو اتقاء من شره لانه ربما يحمله ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم

(مسئلة) ذكر الخصاف في أدب القاضي ان العدد في تزكية العلانية شرط عند الكل لان هذه في معنى الشهادة وانما تختص بمجلس القاضي وتزكية السر ليست في معنى الشهادة ويشترط أهلية الشهادة بتزكية العلانية بخلاف السر

(فصل) لو قال المزكي لا أعلم منه الا خيرا يقبل منه اذا كان عالما والا توقف في ذلك قال محمد غريب نزل بين أظهر قوم ستة أشهر فلم يروا منه الا خيرا جاز لهم أن يعدلوه لان حال الرجل في الفسق والعدالة يتبين بمضي مدة ستة أشهر ظاهرا وقال أبو يوسف آخرا اذا مكث سنة فلم يعرفوا منه الا خيرا جاز لهم أن يعدلوه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والامتحان والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين *(مسئلة)* ويقول المزكي في الشاهد المجروح والله أعلم ولا يزيد على هذا لان في ذكر فسقه هتك ستره عليه وقد أمرنا بالستر على المسلم ولا يقول القاضي للمدعي جرح شهودك ولكن يقول زدني في شهودك أو يقول لم تحمد شهودك عندي لان هذا أقرب الى الستر *(مسئلة)* اذا كان المسؤل عن الشهود عرفه بعدالة لا يمسك عن الاخبار بما فيه اذا كان القاضي عدلا وان كان جائرا أو جاهلا فلا بأس بأن يمسك لانه اذا عدله ربما يقضي بجور أو جهل وان عرفه بفسق ومجانة ان عرف أنه لو لم يخبر القاضي بما فيه أخبره غيره أمسك عن هتكه والله أعلم به وان عرف أنه لو لم يخبر هو بعدله غيره فيقضي به القاضي لا يسعه أن يمسك بل عليه أن يخبر

(طالبوه) بمال باطل وأكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا أن يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله (والحيلة) له فيه أن يقول من أين أعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم له بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينعقد بيعها (أكره) على الابراء عن الحقوق أو الكفالة بالنفس أو تسليم الشفعة أو ترك طلبها كان باطلا (رجل) ضرب زوجته حتى أقرت باستيفاء مهرها جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان (قال) أي البزازي والزوج

سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف (قلت) وسياق اللفظ يدل على الوفاق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفي الينبوع) اذا أكره انسان رجلا بالاكراه التام على أن يطلق امرأته أو يعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي واذا أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فطلق الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا وقد تصرف الوكيل والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه ومالا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ما ينفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا بالاكراه (وفي) جامع الفتاوى أكره على أن يكتب على قرطاس امرأته طالق أو أمرها بيدها لم يصح الا اذا نوى (ولو) أكره على أن يقر بالطلاق فاقر لا يقع كذا ذكره السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القضاء (أكره) على نذر أو حد أو قطع أو نسب فاقر لا يلزمه شيء (وفي المحيط) من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها (وعن) الحسن بن زياد رحمه الله تعالى انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم أو يظهر العظام (أمره) بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك لكن يعلم انه ان لم يقتله يقع ما يهدده به كان مكرها (الكافر) اذا أكره مسلما على الكفر وله امرأة مسلمة فارتكب وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لا يحكم بكفره باجراء الكلمة على لسانه (فان) قالت المرأة قد كفرت وقد بنت

مثله وقال الزوج أظهرت ذلك بعذر الاكراه وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها و يحكم بالفرقة (أكره) على الاسلام فاسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا (وفي العمادي) رجل سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا جملة من المال ان كانت السعاية بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى عن نفسه الا بالدفع اليه أو كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي (ولو) قال ان فلانا وجد كنزا أو لقطة وقد ظهر انه كذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية أو قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي (وفي القنية) سعى برجل الى السلطان فاخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي روى هذا عن زفر وبه قال كثير من مشايخنا لمصلحة العامة (وفي) شرح الصباغي ان كانت السعاية بحق كالو أذاه أو دام على الفسق ولا يتعظ بالعظة فاخبر السلطان فغرمه مالا لا يضمن (وفي) فتاوى قاضي خان رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه أن يضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين أو حبسه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد (١٠٦) السطح لينفلت فسقط من السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم و بالغرامة التي أداها الى السلطان (وفي الذخيرة) المضروب اذا اشتكى الى السلطان وأخذ مالا من الضارب لا ضمان على المضروب (وفي القنية) رجل أخبر الظلمة ان لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالاخذ يضمن ولو قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فأخذه الظالم منه فالنمام هنا ضامن اه

(نوع في الحجر)
وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على عقله وعتقهما واقرارهما (وصح) طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال اخر الى عتقه و بحد وقود عجل (ومن) عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو رد وان أتلفوا شيأ ضمنوا كذا في الوقاية (وفي) الهداية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى يحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله (واذا) حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره وأطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك (ثم) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد (وقالا) لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة وصار كالصبي (ولا) يحجر على الفاسق المصلح لماله خلافا للشافعي لان الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للشهادة والولاية

القاضي بما فيه *(مسئلة)* لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وان كان بعيدا يشتغل به وفي الحد الفاصل بينهما قولان أحدهما انه مقدر بستة أشهر والثاني انه مفوض الى رأي الامام *(مسئلة)* قال اسمعيل بن حماد ناقلا عن أبي حنيفة رحمه الله أن يعتق شهود لا يسئل عن عدالتهم شاهد ارد الظنة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغربة وشاهد الاشخاص بأن استعدى على الرجل يريد به أن يبعث خارج المصر ويأتي لان القاضي لو اشتغل بتعديل شهود الغربة أو الاشخاص لانقطع المسافر عن الرفقة ولهرب الخصم فلا يفيد وشاهدي رد الظنة وقال محمد بن سماعة اذا سأله عن شاهدي رد الظنة والاشخاص لان فيهما الزام حق على غيره وفيما فيه الزام على الغير لابد من العدالة وليس في تقديم الغريب وتزكية العلانية الزام شئ على الغير والله أعلم

(فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز) قال محمد في النوادر كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله لانه يحسن أن يؤدي ما سمع ولا يحسن التعديل و يقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم محرم لرحمه أراد به تعديل السر لان تعديل السر ليس بشهادة انما هو اخبار وهؤلاء في الاخبار سواء بخلاف تعديل العلانية لانه من باب الشهادة *(مسئلة)* و يقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم لان لها خبرة بامورهم فيفيد السؤال والتعديل من أمور الدين فيستوي فيه الرجل والمرأة كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في تعديل النسوان لان أحوال الفساق في بيوتهن لا يعرفها الا النساء حقيقة فان كانت امرأة مخدرة لا تبرز وليس لها خبرة فلا يكون تعديلها معتبرا *(مسئلة)* وتزكية السر من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف تقبل عندهما خلافا لمحمد *(مسئلة)* واذا عدل المشهود عليه شهود المدعي ان قال صدقوا في شهادتهم أو قال هم عدول في شهادتهم يقضي عليه بالمال باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه بالمال وان قال هم عدول ولم يزد عليه ذكر في الجامع الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه في الجحود ظالم وكاذب فلا تصح تزكيته وقال في كتاب التزكية ويجوز تعديل المشهود عليه اذا كان من أهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكي

عنده (ولنا) انه مصلح لماله فيكون الرشد مانوسامنه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد علق الرشد بايناس رشد واحد لانه نكرة في الاثبات والرشد في المال مراد بقول ابن عباس رضي الله عنهما فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين (ويخرج) الزكاة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي أرحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الرحم واجب عليه حقا للقريب والسفه لا يبطل حق الناس الا أن القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لابد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث أمينا معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة تدفع الى أمينه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه اه كلام الهداية (وفي) نصاب الذرائع ولا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس بالدين ان كان له مال حتى يقضي دينه (والقاضي) يقضي دينه (١٠٧) بدراهمه ودنانيره بغير أمره لانهما معدة لقضاء الدين (وقالا) يحجر عليه بطلب الغرماء الحجر ويبيع ماله لقضاء دينه بدراهم ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق لابد منه دفعا للهلاك

(نوع في معرفة حد البلوغ)

(وفي العمادي) البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وأدنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة وأما السن في الغلام فهو اذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشر (وفي) بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله تعالى (وفي الهداية) واذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض (وفي) فتاوى قاضي خان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قالت قالوا ان كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق لانها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك فان القول قولها (وفي) فتاوى النسفي سئل عن قوم اصطلحوا على شيء وفيهم مراهق وأقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاث عشرة سنة لان الاقل من ذلك نادر

(الفصل الثالث عشر في النكاح)

اختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى فيه فقال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الكرخي (وقال) بعضهم فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة (وقال) بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام (وقال) بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية (وفي المجمع) قال يسن حالة الاعتدال ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور

واقراره بكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه لا محالة *(مسئلة)* واذا عرف القاضي أحد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الآخر فزكى أحدهما الآخر هل تقبل قيل تقبل وقيل لا تقبل لانه متهم فيه

(فصل في الطعن والجرح في الشهود) قال في المبسوط عدله واحد وجرحه آخر أعاد المسئلة وهذا قول محمد لان عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد فصارا سيين وعندهما الجرح أولى لان الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما وترجح الجرح على التعديل لان الجارح في الجرح اعتمد على الدليل وهو العيان والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة *(مسئلة)* جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنين *(مسئلة)* ذكر الخصاف في أدب القاضي ان الركوب في البحر الى الهند سبب الجرح لانه خاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالي أن يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن من أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وكذا التجار في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون

(فصل) ولا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فشهد له سيد قومه وشفع فلا يؤمن من أن يشهد بالزور

(فصل) لو أقام المدعى عليه بينة على جرح الشهود فان كان جرحا لا يدخل تحت الحكم كالو قالوا انهم فسقوا أو استأجرهم المدعي في هذه الشهادة أو أقر الشهود أنهم شهدوا بباطل وزور وأقروا أن ما يدعيه المدعي باطل لا تقبل بينته فان كان جرحا يدخل تحت الحكم كالو أقام البينة انهم آكلو ربا أو شربة خمر أو سرقوا أو انهم عبيد أو محدودون في القذف أو انهم شركاء في المشهود به أو أقر المدعي ان شهوده شهدوا بزور أو أقر أنه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل بينته وقال ابن أبي ليلى والشافعي تقبل في الفصلين والحجج تعرف في المطولات *(مسئلة)* قال الخصم الشاهدان عبدان وقالا نحن حران ان عرف القاضي حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعي خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما لا تقبل شهادتهما

(وفى الهداية) وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجنى فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح (وينعقد) بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاجارة والوصية (ولا) ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين فى قذف (وينعقد) النكاح بشهادة الاعميين عندنا خلافا للشافعى لان البصر شرط لاظهار النكاح عنده وعندنا بصر الشاهد ليس بشرط (وفى الذخيرة) ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين اللذين لا يسمعان كلام المتعاقدين والاصمين (وذكر) القاضيان الاسبيجابى والسغدى ان النكاح ينعقد بشهادة الاصمين (ونص) القدورى على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط لانعقاد النكاح (١٠٨) فقد اختلف فيه فقال بعضهم ليس بشرط وانما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة الاصمين وقال بعضهم لابد من السماع فلا ينعقد بشهادة الاصمين (وفى المحيط) رجل تزوج امرأة بحضرة السكارى وهم يعرفون أمر النكاح غير أنهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد النكاح لان هذا نكاح بحضرة الشهود (وفى البزازى) لقنت امرأة بالعربية زوجت نفسى من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون أولا يعلمون صح النكاح (قال) فى النصاب وعليه الفتوى (وفى النوادر) رجل وامرأة أقرا بالنكاح بين يدى شاهدين عدلين فقال الرجل هذه امرأتى وقالت المرأة هذا زوجى فانه يصح النكاح وعليه الفتوى (وفى) فتاوى قاضى خان رجل له بنت واحدة اسمها عائشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك بنتى فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة حاضرة فقال الاب زوجتك منهما بنتى فاطمة هذه وأشار الى عائشة وغلط فى اسمها فقال الزوج قبلت جاز (وفى الخلاصة) أبو الصغيرة اذا قال زوجت بنتى فلانة من ابن فلان بكذا وقال فلان قبلت لابنى ولم يسم الاب الابن ان كان له ابنان أو أكثر لا يجوز وان كان له ابن واحد صح (ولو) ذكر أبو البنت اسم الابن وقال زوجت بنتى من ابنك فلان فقال أبو الابن قبلت صح وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابنى ان سماه جاز أيضا وان لم يسمه ان كان له ابن واحد جاز وان كان أكثر لا يجوز (وفى المحيط) لو قال زوجت بنتى منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو كان له بنتان اسم الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتى فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج الكبرى ولو قال زوجت بنتى الكبرى فاطمة يجب أن لا ينعقد النكاح على احداهما (امرأة) لها اسمان اسم سميت به فى الصغر واسم سميت به فى الكبر وصارت معروفة بهذا الاسم تزوج بالاسم الذى سميت به فى الكبر (وقال) الامام ظهير الدين الاصح الجمع بين الاسمين وبه يفتى (وفى البزازى) رجل له بنتان متزوجة وغير متزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتى منك ولم يسم اسم البنت وقال الخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة (أجيب)

حتى يأتيا ببينة لان الناس فى الاصل أحرار الا فى أربع مواضع أحدها هذا القول عمر رضى الله عنه الناس أحرار الا فى أربعة فى الشهادة والحدود والقتل والقصاص فان أخبر واحد بحريتهما قبلت شهادتهما

(فصل) ذكر فى نوادر ابن رستم عن محمد لو لم تعدل شهود المدعى فسأل المدعى عليه القاضى أن يقضى برد شهادتهم حتى لا يشهدوا عند قاض آخر فانه يقضى بذلك ولو شهد عند قاض آخر بذلك ثم سأل المدعى عليه أن يكتب برد شهادته الى هذا القاضى فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد فى الكيسانيات اذا ردت شهادة شاهد فقال المدعى انا آتى بعدلين يعدلان شهودى فى هذه المسئلة لم يقبل ذلك الكل من المحيط

(الفصل السابع فيما يحدث الشاهد بعد شهادته فتبطل) *(مسئلة)* لو شهد وليس بأجير ثم صار أجيرا قبل القضاء بشهادته بطلت شهادته فان لم ترد شهادته حتى خرج من الاجارة ثم أعاد الشهادة تقبل شهادته *(مسئلة)* فى نوادر ابن رستم لو شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها قبل القضاء بطلت الشهادة *(مسئلة)* ذكر فى المنتقى لو شهد لامرأته ثم طلقها فانقضت عدتها قبل القضاء ترد شهادته فانه لا يقضى بها الا أن يعيدها فان أعادها قضى بها

(الفصل الثامن فى صفة أداء الشهادة واللفظ الذى يصح به أداء الشهادة) اعلم أن أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للعالم انا أخبرك أيها القاضى بان لزيد عند عمرو دينارا عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضى على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها القاضى بكذا كان كاذبا لان مقتضاه تقدم الاخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب لا يجوز فالمستقبل وعد والماضى كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله أنا مخبرك أيها القاضى بذلك فانه اخبار عن اتصافه بالخبر للقاضى وذلك لم يقع فى الحال فالخبر كيف تصرف لا يجوز الاعتماد عليه قال فى شرح التجريد وأما شرطه الزائد فنعنى به شرط القبول والجواز وانه أمور أحدها لفظ أشهد حتى انه لو قال أعلم أو أتيقن لا يقبل ما لم يقل أشهد لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب وانه لا يصلح حجة ما لم يتأيد بمؤيد وهو لفظ أشهد لانه يمين بدلالة قوله عز وجل خبرا عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله اتخذوا أيمانهم جنة وبهذا اذا قال الرجل أشهد يكون حالفا بالله عند علمائنا الثلاثة كما اذا قال أشهد بالله انتهى وهذا من شروطه الزائدة التى وعدناك بالتنبيه عليها وثانيها أن لا يكون

صاحب الهداية فى امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن أعطاها المهر فى المجلس انه يكون قبولا (قال) البزازى وأنكره صاحب المحيط وقال لامالم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطى والنكاح لخطره لاينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولى بالفعل لوجود القول ثمة (واذا) تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لايجوز (ويحرم) على الرجل نكاح أصوله أى الام والاب والاجداد والجدات وان علوا وفروعه أى الولد وولد الولد وولد ولد الولد وان سفلوا وفروع أصوله أى الاخوة والاخوات وأولادهم وأولاد أولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونكاح أم امرأته دخل بها أم لا وزوجة أبيه وأجداده وكذا يحرم عليه نكاح امرأة ابنه وبنى أولاده ويحرم عليه نكاح أمه من الرضاع وأخته من الرضاعة ولايحل له أن يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين استمتاعا (ولا) باس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لاقرابة بينهما ولا رضاع (وقال) زفر رحمه الله تعالى لايجوز لان ابنة الزوج (١٠٩) لو قدرتها ذكرا لايجوز له التزوج بامرأة أبيه (قلنا) امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب (ومن) زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعى رحمه الله تعالى الزنا لايوجب حرمة المصاهرة (واجمعوا) على انه لايجوز للام أن تتزوج ابنها من الزنا (ومن) مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعى لا تحرم (ثم) المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولايتحقق ذلك الا عند اتكائها (ولو) مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لايوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة فى دبرها لايوجبها (واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج باختها حتى تنقضى عدتها (ولا) يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها ويجوز تزوج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بنبى ويقرون بكتاب (ويجوز) للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فى حالة الاحرام (وقال) الشافعى لايجوز لقوله عليه السلام لاينكح المحرم ولاينكح (ولنا) ماروى انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضى الله عنها وهو محرم ومارواه محمول على الوطء (ولا) يتزوج أمة على حرة ويجوز تزوج الحرة عليها فان تزوج أمة على حرة فى عدة من طلاق بائن لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما (وللحر) ان يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى لايتزوج الا أمة واحدة لانه ضرورى عنده والحجة عليه ماتلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما فى الظهار (ولا) يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين (وقال) مالك رحمه الله تعالى يجوز لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى يملكه بغير اذن المولى (ولنا) أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها خلافا

منهما بجر غنم أو دفع غرم وقد تقدم وثالثها كون الشهادة صدقا عند القاضى بدليله ورابعها أن تقع الشهادة على خصم حاضر وخامسها أن يتقدمها دعوى صحيحة وسادسها أن تكون موافقة للدعوى معنى وسابعها أن تقع لمعلوم على معلوم وثامنها الاتفاق فى لفظ الشهادة وتاسعها عدد أربعة فى الشهادة بالزنا وعاشرها المذكورة فى العقوبة والله أعلم وكذلك اذا قال الحاكم للشاهد باى شئ تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدنى على نفسه بكذا أو شهدت بينهما بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لايكون أداء شهادة ولايجوز للحاكم الاعتماد على شئ من ذلك بسبب ان هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على مامنع من الشهادة به من فسخ أو اقالة أو حدوث ريبة للشاهد تمنع الاداء فلايجوز لاجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شئ من ذلك اذا صدر من الشاهد بل لابد من انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لايحتمل التصديق والتكذيب فاذا قال الشاهد أشهد عندك أيها القاضى كان انشاء ولو قال شهدت لم يكن انشاء وعكسه فى البيع لو قال أبيعك لم يكن انشاء للبيع بل اخبار لاينعقد به البيع بل هو وعد فى المستقبل ولو قال بعتك كان انشاء للبيع فالانشاء فى الشهادة بالمضارع وفى العقود بالماضى وفى الطلاق بالماضى واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولا يقع الانشاء فى البيع باسم الفاعل كما تقدم فى الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فهذا ليس انشاء قال القرافى وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفى فما وضعه أهل العرف للانشاء كان انشاء والا فلا فان اتفق ان العوائد تغيرت وصار الماضى موضعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ماصار موضعا للانشاء ولايجوز له الاعتماد على العرف الاول

(فصل) والشافعية تفريق فى الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فاذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف وهذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه ولو قالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغيير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الاقالة فى المبيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقينى فى بعض تعاليقه وهو الذى أشار اليه تقى الدين السبكى فيما قدمناه عنه قبل هذا فينبغى ان يتأمل ذلك

للشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت (فان) تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان) كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع (ونكاح) المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز (والنكاح) الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام وقال زفر هو صحيح لازم ويبطل التوقيت *(نوع في الاولياء والاكفاء)* وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعقد الا بولي (وعن) محمد رحمه الله تعالى ينعقد موقوفا (وقال) مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا (ثم) في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء الا ان للولي حق الاعتراض في غير الكفء (وعن) أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يجوز في غير الكفء لانه كم من واقع لا يرفع (وفي) الحقائق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار (قلت) وهذا مما يجب حفظه (ولا) يجوز للولي اجبار البكر البالغ على النكاح خلافا للشافعي (واذا) استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت كالعويل لانها تحزن على مفارقة بيت أبويها فاما اذا كان ابكاؤها صوت كالعويل فانه يكون ردا (وفي) فتاوى قاضي خان انه يمتحن الدمع فان كان باردا فهو رضا وان كان حارا فليس برضا (ويجوز) نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا (والولي) هو العصبة فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما (وان) زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد (وذكر) الناطفي في روضته اذا عضل الاب بنته الصغيرة عن التزويج فزوجها القاضي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولا يلتفت الى الاب (القاضي) اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي لان القاضي رعية في حق نفسه وكذا اذا زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم وحكم القاضي لابنه باطل بخلاف غيره من الاولياء حيث يجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه أو ابنه (واذا) غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه في الولاية ان يزوج ويلزم تزويجه حتى لو جاء الاقرب لا يبطل ما عقده الابعد (والغيبة) المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب استطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ *(نوع في الكفاءة)* (وفي الهداية) الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم

(القسم الثاني في أنواع البينات وما يتنزل منزلتها أو يجري مجراها وينحصر ذلك في أحد وخمسين بابا)

الاول في القضاء بأربعة شهود وذلك في الشهادة على اثبات الزنا وهي على وجهين الاول شهادة على رؤية الزنا فهذا الوجه هو المتفق على انه لا بد من أربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الوجه الثاني الشهادة على الاقرار به ولو كان أربع مرات عند غير الامام لم تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر ذلك الاقرار لانه لا يخلو اما أن يكون مقرا أو جاحدا فان كان مقرا لم يوجد شرط قبول الشهادة وان كان منكرا فهو رجوع عن الاقرار فيسقط به الحد وهذا خلاف المالكية فانهم جوزوا الشهادة على الاقرار به ولو مرة واختلفوا هل يكفي شهادة رجلين على المقر أو لا بد من شهادة أربعة على الاقرار فهذا اختلاف لسانه *(فرع)* والحد لا يتعلق بالاقرار حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر دون القاضي ولا يسأل في الاقرار متى زنى ويسأل ذلك الشهود لان التقادم لا يؤثر في الاقرار ويؤثر في الشهادة ويجوز ان يسأل في الاقرار أيضا لاحتمال انه زنى حالة الصبا *(مسئلة)* ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة عدول بالزنا ذكر في النوادر أنه لا يحد عند أبي يوسف وعند محمد يحد *(مسئلة)* ولا يجوز في تزكية السر في الزنا الا أربعة عند محمد رحمه الله من المحيط *(فرع)* الشهادة على الشهادة قال في الاصل لا يجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من الخلاصة *(مسئلة)* اللعان لا يكفي فيه أقل من أربع شهادات لانها شهادات عندنا مؤكدة بالايمان لان الله استثناهم من الشهداء بقوله والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم قال أربع شهادات بالله والباء للقسم فجعلنا الركن شهادات مؤكدة بالايمان والزوج يصلح شاهدا في اثبات الزنا ولهذا اذا شهد مع ثلاثة بالزنا عليها لم يكن الزوج قاذفا فتحد المرأة *(مسئلة)* الشهود الذين يحضرون عقوبة الزنا أقلهم أربعة *(مسئلة)* اذا دعي الى الشهادة على امرأة لا يعرفها فلا يشهد عليها في قول أبي حنيفة حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة أقلها أربعة وقيل ثلاثة خلافا لصاحبيه *(مسئلة)* الشهادة المسماة بالعرفية اذا تحملها بالتسامع في النكاح والوقف والنسب والولاء وما أشبه ذلك وهو أن

ا كفاء لبعض (وأما) الموالي فمن كان له أبوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن كان له آباء فيه (ومن) أسلم بنفسه أوله أب واحد في الاسلام لا يكون كفؤا لمن له أبوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد (ومن) أسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له أب واحد في الاسلام (وتعتبر) أيضا في الدين أي الديانة وتعتبر في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أولا يملك أحدهما لا يكون كفؤا (وفي البزازي) العجمي العالم كفؤ للعربي الجاهل لان شرف العلم أقوى وأرفع (وكذا) العالم الفقير كفؤ للغني الجاهل وكذا العالم الذي ليس بقرشي كفؤ للجاهل القرشي والعلوي المجهول النسب لا يكون كفؤ المعروف النسب (امرأة) زوجت نفسها من رجل ولم تعرف انه حر أو عبد فاذا هو عبد ماذون بالنكاح ليس لها الفسخ ولا للاولياء الطلب ولا ينفسخ بلا فسخ القاضي ويكون فرقة من غير طلاق حتى انه لولم يدخل بها لا يلزمه شئ (تزويج) الفضولي موقوف ينفذ بالاجازة ويبطل بالرد لصدور الركن من الاهل مضافا الى المحل ولم ينعقد قبل الاجازة لعدم الولاية (وكذا) نكاح العبد والامة بغير اذن المولى (وان) تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين

في رقبته يباع فيه لانه دين وجب عليه لوجود سببه من أهله فقد ظهر في حق مولاه لاذنه به فيتعلق برقبته كديون التجارة (وأنكحة) الكفار بعضهم من بعض جائزة (وقال) مالك فاسدة (لنا) قوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح (ويجوز) للنصراني أن يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة (ذمي) تزوج مسلمة يفرق بينهما ويعزران لانها معصية ويعزر المزوج أيضا (واذا) أسلم الذمي لم يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره السروجي في آداب القضاء

(نوع في المهر)

يصح عقد النكاح بغير تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين (ثم) المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح (وأقل) المهر عشرة دراهم (ولو) سمى أقل من عشرة فلها العشرة (وقال) زفر رحمه الله لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه (ولو) طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن) سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها (وان) طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وشرطه أن يكون قبل الخلوة لانها كالدخول بها عندنا (وان) تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب شئ في الموت وأكثرهم على انه يجب في الدخول (ولو) طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية (ثم) هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى والمتعة لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح (وهي) درع وخمار وملحفة (واذا) زوج الرجل بنته على ان يزوجه الآخر بنته أو اخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يبطل العقدان

يشيع على ألسنة قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب قالوا أقلها أربعة ويشهد ولا يفسر فان فسر فليست بعرفية فلا تقبل وقيل تقبل والله أعلم

(الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما)

وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والعدة والتمليك والمباراة والعتق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبيوع والاقالة والخيارات والشركة والحوالة والجعالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحرابة والاحلال والاحصان وقتل العمد والصلح فكل هذه الاحكام لا تثبت الا بشاهدين رجلين عدلين مقبولين الا في الزنا فان شهد في هذه الامور شاهد واحد أحدث حكما آخر بيانه لو شهد واحد على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضي أن يضعها على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الآخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب المحرمات مقبول وأمر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة لان سبب الحل قائم وهو النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا بأس به وكذلك لو شهد شاهدان مستوران له أن يحول بينهما وان كان بعد الدخول لا يحول بينهما الا انها اما معتدة أو منكوحة فسكناها بيت الزوج ولان مطلق الطلاق لا يحرم الوطء ولا الخلوة فان عجزت عن الاتيان بآخر هدرت شهادة الشاهد ولو كان عدلا *(فرع)* ثم اذا شهد في باب النكاح شاهد واحد فان كان الزوجان مقرين أشهدا شاهدا آخر وأجبر الآبي منهما وان كان أحدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع الشاهد عند أبي حنيفة اذ لو نكل لا يقضي بنكوله لان القضاء بالنكول ههنا متعذر اذ لا يجوز أن يجعل النكول اقرارا لانه لو صار مقرا لصار انكاره كذبا والكذب حرام ولا يجوز أن يجعل النكول بدلا لان البدل والاباحة لا تجري في الاشياء المخصوصة لان الابضاع والنفوس محترمة لعينها لحق الله وللعبد فلا تباح باباحة العبد وعندهما يستحلف *(مسئلة)* واذا كان الحكم ابطال شهادة الفرد وقلنا بقولهما يستحلف فان نكل يقضي بنكوله وكذلك الحكم فيمن أقام شاهدا على قتل وعجز عن الآخر أن يهدر شهادة الشاهد وتتوجه عليه اليمين فان حلف برئ وان نكل عن الحلف حبس

(وان) تزوج حرام امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها (وقال) محمد لها قيمة خدمته (ومهر) مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات أعمامها فان لم يوجد منهم أحد فمن الاجانب أي يعتبر مهر مثلها من قبيلة مثل قبيلة أبيها ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها فان كانت الام من قوم أبيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها (ويعتبر) في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة (قالوا) ويعتبر التساوي أيضا في البكارة والثيوبة (وللمرأة) أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر المعجل (وتمنعه) أن يخرجها أي يسافر بها (وليس) للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله أي المعجل (ولو) كان المهر كله مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتأجيل كما في المنبع (ولو) كان المهر حالا فاخرته شهرا فليس لها أن تمنع نفسها عندهما وعند أبي يوسف لها ذلك لان هذا تأجيل طارئ فكان حكمه حكم التأجيل المقارن (ولو) قال نصفه معجل ونصفه مؤجل ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه (قال) بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة (وقال) بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق (وروي) عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلا كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان (وذكر) عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح بينهما قائما فكذلك ههنا (ومن) تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة في مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل (وان) طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق و بعده الا أن يأتي بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح (ولو) كان الاختلاف في أصل المسمى فيجب مهر المثل بالاجماع (ومن) بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو مهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب (قال) الا فيما يتهيأ للاكل كالحلوى والخبز والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه وأما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية قاله البيان ولو لم يكن مهيأ للاكل نحو شاة أو حنطة أو لوز مما يبقى مثلها شهرا فالقول قوله مع يمينه (وفي الذخيرة) رجل زوج ابنته وجهزها بجهاز فماتت ثم زعم ان الذي دفعه اليها أمانة وانه لم يهبه لها وانما هو عارية فالقول قول الزوج انه ملك الزوجة وعلى الأب البينة انه عارية لان العارية لا تثبت بمجرد دعواه لها ما لم يبرهن ولان الظاهر شاهد للزوج (وحكى) عن القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى ان القول قول الاب لان اليد استفيدت من جهته فيكون القول قوله باي جهة أثبتها وبه أخذ بعض مشايخنا (وذكر) شمس الائمة السرخسي في السير الكبير هكذا ان القول قول الاب وقال لان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية أدناه فتحمل على الادنى (قال) الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه ان كان العرف

حتى يقر أو يحلف على الطرف ويقضي بالنكول في القصاص عنده وعندهما يقضي بالنكول في النفس بالدية انظر المحيط وشرح التجريد في باب النكول عن اليمين *(تنبيه)* فان أقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه اكراها لانه سجن بحق بخلاف الاكراه ظلما

(الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين)

أما القضاء فيما يقضى فيه بشاهدين فقد تقدم بيانه وأما شهادة رجل وامرأتين فقبولها في جميع الاحكام الا في الحدود والقصاص وعند الشافعي لا تقبل الا في الاموال وتوابعها والصحيح قولنا لان المرأة ساوت الرجل فيما ينبني عليه أهلية الشهادة وهو القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود آلة القدرة وهو العقل المميز المدرك للاشياء واللسان الناطق فتفيد شهادة النساء حصول غلبة الظن وطمأنينة القلب بصدق الشهود بخلاف شهادة النساء وحدهن لا تقبل لان غلبة الظن تحصل بخبرهن ولكن الشرع لم يعتبرها حجة لانهن منهيات عن الخروج وذلك سبب الفتنة والفساد وسبب الفساد يجب نفيه فروعيت الذكورة في أحد الشرطين حسما لمادة الفساد بالقدر الممكن *(مسئلة)* ولا تقبل شهادة النساء في الحدود لما روى الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولانه تمكنت الشبهة في شهادتهن من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت مع الشبهة *(مسئلة)* لو شهد رجل وامرأتان ان زيدا نكح زينب أو طلقها أو أعتق عبده أو كاتبه أو وضعها تقبل وقال الشافعي لا مدخل لشهادة النساء مع الرجال الا في الاموال لان عنده النكاح لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لان في شهادتهن زيادة احتمال لنقصان عقلهن وقد تقدم الاحتجاج فلا فائدة في الاعادة *(مسئلة)* عند زفر الاحصان لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لانه شرط بمعنى العلة فلحق بها لان معنى العلة من العلة يجري مجرى الشبهة مع الحقيقة والشبهة في الباب ملحقة بالحقيقة وعندنا يثبت لما بينا ان شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة رجلين فيما ليس بعقوبة ولا علة لعقوبة نقلا وعقلا والاحصان ليس بعقوبة لانه عبارة عن خصال جيدة كالحرية اذ الخصال الجيدة لا تصلح علة للعقوبة وقوله شرط بمعنى العلة ممنوع بيانه وهو ان الشرط الذي هو بمعنى العلة ما يفضي الى حكم العلة

العلة بواسطة الافضاء الى علته والاحصان ليس بهذه المثابة لانه لا يفضي الى الحد بواسطة الافضاء الى علته وهو الزنا لان الاحصان نعمة والنعم أثرها من المنعم منع الكفران والزنا كفران فيكون الاحصان مانعا وما يكون مانعا لا يكون مفضيا والله أعلم

(الباب الرابع في القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء)

و يسمى يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر فانه لا يستحق حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت من يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذي عليه الفتيا والقضاء وعلله الاصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع الاحتمالات لا بد من اليمين قال في معراج الدراية على شرح الهداية ما نصه وأجمعوا ان المدعي بعد اقامة البينة يحلف أنه ما استوفاه ولا أبرأه وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم فيه خلاف ذكره في فصل النكول فانظره وقال في البحر يدوان ادعى رب الدين أن له مالا باطنا حلفه القاضي بعد شهادة الشهود على الافلاس لانه ادعى شيأ خارجا عن علم الشهود فتأمل ذلك وقابل بين العبارتين *(مسئلة)* قال بعضهم ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت أو على الغائب أو على اليتيم أو على من يستحق شيأ من الحيوان ولا يتم الحكم الا بها *(مسئلة)* ويمين المستحق على البت انه ما باع ولا وهب ويمين الورثة على العلم انه ما خرج عن ملك مورثهم بوجه من الوجوه كلها وان ملك جميعهم يعني الورثة باق عليه الى حين يمينهم وهذه التتمة في اليمين تكون على البت *(مسئلة)* اذا ادعى رجل بدين على ميت وأقام البينة التامة عليه فان كان ورثته كبارا ولم يدعوا رفع الدين من وارثهم ولا من أنفسهم لا يلزم رب الدين يمين وهو يؤيد عبارة البحر يدبخلاف ما لو كانوا صغارا فلا بد من اليمين *(مسئلة)* قال بعض المتأخرين واذا شهد لرجل شاهدان على دين لابيه حلف انه ما يعلم ان أباه اقتضى من ذلك شيأ وان كان شيأ معينا فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك *(تنبيه)* واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط *(تنبيه)* من أقام بينة على حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على اثبات الحق ولا على انه ما قبض منه حتى يدعي المطلوب انه دفعه اليه أو دفعه

مشتهرا ان الاب يدفع اليها جهاز الاعارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب (قال) قاضي خان رحمه الله ان الجواب فيه دل على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله (وفي العمادي) رجل غر رجلا وقال أزوج بنتي منك وأجهزها جهازا عظيما وما تدفع الي من المعجل أرده اليك مع ثلاثة أمثاله فتزوج الرجل ودفع النقد الى أبي المرأة بقدر وسعه ثم ان أبا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيأ هل للزوج أن يرجع عليه بما زاد على نقد مثلها مثلها الا رواية فيه الا أن صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي وجمال الاسلام الشريف والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارا رحمهم الله تعالى أفتوا ان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهزوا لا يسترد ما زاد على نقد مثلها (وقد) قدروا الجهاز بالنقد فالقاضي الامام صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي رحمهما الله تعالى قدر الكل دينارا من النقد ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير فالزوج يطالبه

بهذا القدر ولا يسترد ما زاد على نقد مثلها (قال) رحمه الله وقد استفتيت من بعض مشايخ بخارا كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارا هكذا (وفي) فتاوى ظهير الدين المرغيناني الصحيح انه لا يرجع على أبي المرأة بشيء لان المالية في باب النكاح ليست بمقصود أصلي (وفي) فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود تزوج امرأة ودفع اليها النقد ولم تأت بالجهاز الى بيته وجهاهل تجبر على ذلك قال القاضي الامام جلال الدين رحمه الله تعالى للزوج أن يطالبها بالجهاز بمقدار ما أعطاها من النقد على عرف الناس وعاداتهم (تزوج) امرأة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد أعطاها المعجل هل له أن يرجع عليه بما زاد على نقد مثلها فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارا في

مسئلة الجهاز ينبغي أن يكون له ذلك (وفي) فتاوى ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له بشيء لان ما دفعه اليها ليس هو في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع بها (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر وولدت ثم جاء الاول حيا فعند أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاقل من سنتين أو أكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج أمته فجاءت بولد فانه يثبت النسب من الزوج دون المولى ولو ادعاه ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اتفقا ان الاول لو كان حاضرا أو كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفى الاول والآخر الولد أو نفاه أحدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليهما ولا لعان (وروى) عبد الكريم الجرجاني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني (وقال) أبو يوسف ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني وان ادعياه أو نفياه (وقال) محمد رحمه الله ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر من

عنه دافع من وكيل أو غيره فحينئذ يحلف قاله بعضهم

(فصل ومما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين) اذا قامت بينة للغريم المجهول الحال بانه معدم فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدي حقه عاجلا لان البينة انما شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المرأة تدعي على وكيل زوجها الغائب النفقة وتقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة واتصالها وأنه ما علموه ترك لها نفقة فلا بد من يمينها أنها لم تسقط حقها ولا أرسل لها نفقة ولا أحالها على أحد فاحتالت وعلى جميع المسقط والمبطل وضابط هذا الباب أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب على باطن الامر

(فصل) يمين القضاء لا نص على وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما أوجبها الا ان أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك في بقاء الدين عليه *(تنبيه)* فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضرا وادعى عليه انه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه اياه لان اليمين عليه واجبة في هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر والله أعلم بالصواب

(الباب الخامس في القضاء ببينة المدعي بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه)

(مسئلة) اذا قال المدعي لا بينة لي بعدما ادعى مالا أو حقا من الحقوق وأنكر المدعى عليه وسأله القاضي حلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة تقبل عند أبي حنيفة خلافا لمحمد لانه لا منافاة بين استشهادهم في الاشهاد وبين ما قال في الابتداء لجواز انه لم يكن يعلم ان هؤلاء شهوده ثم علم أو لم يكونوا شهوده ثم صار وابان أقر المدعى عليه عندهم فلا يكون مناقضا *(مسئلة)* لو قال كل شهادة يشهد لي بها فلان وفلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك بشهادتهما وكذلك لو قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة فيما ادعى قبل هذا أو قال كل شهادة يشهد بها فلان لي على فلان فهو زور وقال الشهود كل شهادة شهد بها فلان على فلان فهو زور ثم طلب من القاضي تحليف خصمه فحلفه ثم قال لي بينة فجميع ما مر على هذا الخلاف فعند أبي حنيفة تسمع ويقضى له بها اذ من حجتهما أن يقولا لم نتذكر حيث قلنا ليس لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك

سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني (قال) الفقيه أبو الليث وقول محمد أصح وبه نأخذ (ولو) سبيت المرأة وتزوجها رجل من أهل الحرب وولدت فعلى هذا الخلاف (وفي) مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوج امرأة صغيرة بتزويج أبيها ثم مات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت رجلا فحضر الغائب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض له بها وقضى بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امرأة أخرى هل يجوز النكاح من هذا الابن بهذه البنت قال رحمه الله ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لان في زعم أبيه ان أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فاما اذا كبر الابن وأراد أن يتزوج البنت بنفسه فينبغي أن يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره (قال) صاحب العمادي وسئل جدي شيخ الاسلام عن صغيرة زوجها أبوها من صغير فقبل عنه أبوه فغاب الابوان ثم بلغا ولم يعلما به يعني النكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه أولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم أراد أن يتزوج ولدها من ولده هل يحل ذلك فاجاب رحمه الله تعالى (١١٤) لا يحل والله أعلم (وفي) فتاوى قاضي خان ولو تزوج امرأة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل

(نوع في القسم والرضاع)

(وفي) الهداية واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا (لقوله) صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفلوج (وعن) عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك (والاختيار) في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه وعند والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط (وقال) الشافعي رحمه الله يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلاثا ثم يستأنف (لقوله) صلى الله عليه وسلم من تزوج بكرا على امرأة عنده يقيم معها سبعة أيام وان تزوج ثيبا يقيم عندها ثلاثة أيام (ومعنى) ما رواه الدور على السبع والثلاث في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين (وان) كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فاما في المأكول والمشروب والملبوس فانه يستوي بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فتستوي فيه الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد كالامة لقيام الرق فيهن (ولا) قسم للمملوكة بملك اليمين أي لا ليلة لها وان كثرن (وفي القنية) رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة ويختص ليال من الاسبوع واياما بين عند الجارية أو في المطالعة فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها (ولا) قسم في السفر فيسافر بمن شاء منهن والقرعة أولى يعني يستحب أن يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا للقلوب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز اهـ (وفي المنبع) الرضاع قليله وكثيره سواء في اثبات الحرمة عندنا (وقال) الشافعي لا تثبت الحرمة بمطلق الرضاع بل بخمس رضعات تقبل

في تفسير الحمس أن يكتفي الصبي بكل واحد منهما (ثم) مدة الرضاع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاثون شهرا وعندهما رحمهما الله تعالى سنتان وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى (وعند) زفر رحمه الله تعالى ثلاث سنين (وقال) بعضهم أربع سنين (وقال) بعضهم عشر سنين (وقال) بعضهم خمسة عشر سنة (وقال) بعضهم عشرون سنة (وقال) بعضهم أربعون سنة (وقال) بعضهم مدة الرضاع جميع العمر (وفي الذخيرة) مدة الرضاع ثلاث أوقات أدنى وأوسط وأقصى فالادنى حول ونصف حول والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حول (فلو) كان الولد يستغني دون الحولين ففطمته أمه في حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها أن ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا عند خلف بن أيوب (فالحاصل) ان مدة الرضاع اذا مضت لا يتعلق به التحريم ولكن ذلك على حسب اختلافهم في مدة الرضاع كما مر فلا نعيده ثانيا (وقال) بعض الناس تثبت الحرمة بارتضاع الكبير (ولا) يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم الصغير قبل الحولين ثم ارضع في مدة الاثنين شهرا عنده وحولين عندهما فهو رضاع يوجب الحرمة لوجود الارضاع (١١٥) في المدة (وذكر) الخصاف رحمه الله انه ينظر ان كان الصبي يستغني بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة وان كان لا يستغني تثبت الحرمة وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله (قلت) وهذه الرواية لا تخالف الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن الفطام معتبرا وفي الغاية وعليه الفتوى (وروى) الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله انه اذا فطم الصغير وكان يكتفي بالطعام فارضعته امرأة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي بالطعام عن اللبن فان كان أكثر الذي يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر هو الطعام لا يكون رضاعا (وفي الهداية) قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي (ويحرم) من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث المشهور الا أم أخته من الرضاع فانه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لانها تكون أمه أو موطوأة أبيه بخلاف الرضاع (ويجوز) أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (ولبن) الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة وفي أحد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم (وفي المحيط) ولو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني وفروعه وأصوله لانها بنت الزاني رضاعا وكما لا يجوز للزاني أن يتزوجها فكذا لهؤلاء (وأعم) الزاني وخاله أن يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له أن يتزوج بالمولودة من الزنا لانه لم يثبت نسب ولد الزنا من الزاني فلم تثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية *(فروع)* ذكرت في الغاية ولو أن امرأة لها بنون وأخرى لها بنات فارضعت التي لها بنات ابنا من بني الاخرى فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه ولا تحرم واحدة من بناتها على سائر بني المرأة لعدم اجتماعهم على ثدي امرأة واحدة (فلو) كانت أرضعت بنتا حرمت على جميع بنيها وغيرها من بناتها يحل لابن المرضعة (فلو) كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم

و عند محمد لا تقبل مقتضب من الحواشي والمحيط

(الباب السادس في القضاء بقول رجل بانفراده)

(مسئلة) قال بعضهم ويكفي الشاهد الواحد فيما يبتدئ الحاكم فيه بالسؤال وفيما كان علما يؤديه *(مسئلة)* وما اختصم فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع فالحاكم اذا تولى الكشف عن ذلك فطريقه أن يرسل بالعبد الى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفته بذلك العيب وغوره مثل الشقاق والطحال والبرص المشكوك وأمثال ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب النبيل كذا نقل عن بعض المتأخرين *(مسئلة)* وتقبل شهادة الفرد في هلال رمضان اذا كان في السماء علة وفي الجرح والتعديل والرسالة يريد به رسول القاضي للسؤال عن الشهود وترجمة الكلام اذا لم يعرف القاضي لسانه وتقدير الارش وتقويم المتلف والسلم انه جيد أو ردئ وهذا مذهبهما وعند محمد في الجرح والتعديل والترجمة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين *(مسئلة)* لو شهدا عند القاضي فقال المدعى عليه هما عبدان وقالا نحن حران وكانا مجهولين لا تقبل شهادتهما حتى يأتيا ببينة فان أتى واحد وشهد بحريتهما قبلت شهادتهما من المحيط *(مسئلة)* اذا أخبر واحد ثقة باعسار المسجون يخرجه من السجن والخبر الفرد قد يلتحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة لها أثر في ايجاب الصدق والاثنان أحوط *(مسئلة)* تثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع ولا يحضره الا الواحد فلو لم تثبت الشهرة بقول الواحد لضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد ولان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره الا الواحد *(مسئلة)* رجل تزوج امرأة رضيعة فغاب عنها فجاء رجل فاخبره انها ارضعتها من أم الزوج أو أخته أو أخبره انها قبلت ابن زوجها أو أباه وهي مشتهاة ووقع عنده انه صادق فله أن يتزوج أختها وأربعا سواها بخلاف ما اذا أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لانه ثمة الزوج ينازعه أما ههنا فيدعي أمرا عارضا والزوج لا ينازعه لانه لا يعلم والاثنان أحوط به فان وقع عنده صدقه وجب قبوله *(فرع)* لو أخبره رجل أن امرأته ارتدت عن الاسلام أو أخبرت المرأة أن زوجها ارتد هل يجب القبول

البنين أرضعت احدى البنات لم يكن لابن المرضعة من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن ولاخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى الا البنت التي رضعت من أمهم وحدها لانها أختهم من الرضاع (وفي المبسوط) اذا أرضعت بنتا لم يكن لاحد من أولاد المرضعة ممن كان قبل الرضاع وبعده أن يتزوج تلك المرضعة (وعند) بعض العلماء لاتثبت الحرمة فيمن انفطم واقبل الرضاع وانما تثبت فيمن حدث بعده انتهى (ولا) يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين (وهل) يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات فعندنا لا يثبت خلافا لمالك والشافعي وأحمد رحمهم الله (وفي) الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا بشهادة أربع نسوة (وقبل) أحمد شهادة المرضعة وحدها كذا في المنبع

(الفصل الرابع عشر في الطلاق) (اعلم) ان الطلاق ينقسم الى أحسن الطلاق والى طلاق السنة والى طلاق البدعة (فأحسنه) ان يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها (وأما) طلاق البدعة فهو أن يوقع ثنتين أو ثلاثا دفعة واحدة في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي (وأما) طلاق السنة فهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار (وقال) مالك هذا بدعي وليس طلاق السنة الا أن يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها (ثم) طلاق السنة على نوعين سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت (فالاول) يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها (والثاني) يختص بالمدخول بها وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا في المدخول بها خاصة كذا ذكره قاضي القضاة بدر الدين العيني رحمه الله تعالى في شرحه على المجمع (وفي الهداية) ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم (وفي العمادي) طلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون (وتكلموا) في الفاصل بين المجنون والمعتوه فقالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله وذلك فيكون ذلك غالبا أو هذا غالبا أو كانا سواء (وقال) بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة لا عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد وانما يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد مع ظهور الفساد (المصروع) اذا طلق امرأته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا أجاب صاحب المحيط رحمه الله (طلق) امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتي ثم قال اني لست أظن ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله حينما أقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى حالة البرسام فهو مؤاخذ بذلك في القضاء (وطلاق) المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله (وطلاق) السكران واقع (واختار) الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو أحد قولي الشافعي (وطلاق) الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة (وطلاق) الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا (وطلاق) الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا (وقال) الشافعي عدد الطلاق يعتبر بحال الرجال دون النساء وكذلك عند الامام مالك رحمه

فيه روايتان ولو أخبرها انسان انه طلقها زوجها يحل لها التزويج بزوج آخر انظر الخلاصة *(مسئلة)* سكوتها عند الاستئذان رضا وانما يكون سكوتها رضا بأمور أحدها أن تكون عالمة وطريق العلم أن يبعث الولي رسولا واحدا عدلا أو غير عدل فيخبرها بذلك أو يخبرها بنفسه أما اذا أخبرها فضولي فلا بد من العدد *(مسئلة)* ما بطن من العيوب في حيوان وقن وأمة فالطريق هو الرجوع الى أهل البصر ان أخبر واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرد عليه قاله قاضيخان *(استدلال وتنبيه)* القياس أن تكون شهادة الفرد حجة تامة في باب الديانات لرجحان الصدق في خبره باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد شرطا فيما يطلع عليه الرجال نصا لا قياسا فبقي هذا على قضية القياس مع ان ههنا مست الضرورة الى أنه لا يشترط العدد كيلا يكثر النظر الى العورات وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لان هذه شهادة محضة لانها توجب على غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط لان هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة وذكر في بعض روايات المبسوط ولا تقبل في ذلك شهادة رجل واحد فقد اختلف المشايخ فيه قيل تقبل لانه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة فلأن تقبل في ذلك شهادة رجل واحد أولى ولا يقال يفسق بالنظر الى ما لا يحل لانه يشكل عما لو شهد على ذلك رجل وامرأتان أو رجلان تقبل وقيل لا تقبل انظر كتاب الشهادات من المحيط *(مسئلة)* قال جمع من العلماء يجوز تقليد المفتي الواحد اذا كان عدلا بالغا سواء كان حرا أو عبدا ويجوز أن تقلد رسولك اليه وكذلك اذا كتب المفتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بخطه اذا كان الرسول ثقة فان عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجهه هذا ما جرت العادة به في سائر الاعصار والامصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت الخواتيم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لاجل حدوث التهمة على خاتم القاضي وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل ابن المهدي قاله بعضهم *(فرع)* اذا أخبره بعدد ما صلى عدل فهل يكتفي به أم لا بد من اثنين فيه خلاف *(فرع)* والمؤذن يكفي اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغا عاقلا عالما بالاوقات مسلما ذكرا ويعتمد على قوله

(الباب السابع في القضاء بقول امرأة بانفرادها)

الله تعالى (واذا) تزوج العبد امرأة وطلق وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى *(نوع في الصريح والكناية)* الطلاق على ضربين صريح وكناية (فالصريح) قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه تعقبه الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه (ولو) نوى الطلاق عن وثاق لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله (ولو) نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى (ولو) قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية (واذا) قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فان لم يكن له نية أو نوى واحدة أو اثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث (ولو) قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق (وقال) زفر والشافعي رحمهما (١١٧) الله تعالى يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن (وان) طلقها نصف تطليقة أو ثلثها كانت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزأ (ولو) قال أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاث أنصاف تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة (ولو) قال أنت طالق ثلاث أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا (ولو) قال أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة (ولو) قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث (وقال) زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس (ولو) قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أو لم يكن له نية فهي واحدة (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى (وان) نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث (وعلى) هذا الخلاف اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر يلزمه مائة درهم وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله (ولو) قال أنت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة (ولو) قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد (وكذا) قوله أنت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان (وان) عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة (ولو) قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول (وفي المنبع) ولو قال أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في الحال الا أن يكون القول قبل طلوع الفجر انتهى (رجل) قال علي طلاق امرأتي لا يقع (وفي) أدب القضاء للسرو جي رجل قال لامرأته طلاقك علي فرض لازم أو قال طلاقك علي حتم لازم الصحيح أنه يقع الطلاق في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخبارا (وفي الولوالجي) رجل قال لامرأته

وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والثيوبة والحيض والحبل والسقط والاستهلال وعيوب الحرائر والاماء وفي كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة *(مسئلة)* اذا كانا زوجين ثم أتت بولد فجحد ولادتها حال قيام النكاح فشهدت امرأة واحدة حرة مسلمة ثبت ذلك وبه صرح في المبسوط حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه *(مسئلة)* لو قال لزوجته ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت فانكر فشهدت به القابلة يقبل قولها عند أبي يوسف ومحمد لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطاع للرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما ينبني عليها وقال أبو حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها
(فصل) وأما شهادتهن على استهلال الصبي فعند أبي حنيفة لا تقبل في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة
(فصل) وما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه حرة عدلة والاثنتان أحوط فان أخبرت انه لا عيب به فلا خصومة اذ لا بد من ثبوت العيب ليخاصم وان أخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها اذ مجرد قولها ليس بملزم لكن يحلف البائع فيرد لو نكل والا فلا وعن أبي يوسف انه يرد بمجرد قولهن لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعند محمد ان العقد ينفسخ قبل القبض بقولها لا بعده للحاجة الى ادخالها في ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه مقتضب من جامع الفصولين *(مسئلة)* يقبل قول المرأة في ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على الاكل بقولها ويقبل قولها في الاذن في دخول الدار والهجوم على العيال *(مسئلة)* اذا أنكر الزوج ما ادعته عليه المرأة من الاعتراض وكانت بكرا نظر النساء اليها فان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان قول النساء ليس بحجة فوجب تحليفه وانما يثبت بقول النساء الثيوبة لا الوصول وفي الاصل ان المرأة الواحدة تجزئ والثنتان أحوط لان ما لا يضم اليه قول الرجل لا يعتبر

الطلاق عليك لا يقع الطلاق الا أن يريد الايقاع لان هذا اللفظ يستعمله الناس للايقاع (رجل) قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك تطلق ثلاثا لانه أوقع الثلاث عليها (ولو) قال لا نكاح بيننا فانه يقع اجماعا (وقال) فى المنبع جحود النكاح لا يكون طلاقا والله أعلم (قال) جميع نساء أهل الدنيا طوالق تطلق امرأته لانها من حساب العالم (قال) لامرأته ان لم أشبعك من الجماع فأنت طالق قال بعضهم لا يعرف شبعها حتى تقول بلسانها وقيل ان جامعها ولم يفارقها حتى أنزلت فقد أشبعها ولم يقع الطلاق (وفى الولوالجى) رجل له أربع نسوة فقال أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الرابعة لاغير لانه لم يذكر الجزاء الا للرابعة (ولو) قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن تطليقة لانها انقسم عليهن فيصيب كل واحدة منهن ربعها وأنه لا يتجزأ فيكمل (ولو) قال لامرأته كونى طالقا عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أراه واقعا (وكذا) لو قال لامته كونى حرة لانه صريح فى الطلاق والعتاق (رجل) قال لامرأته أنت طالق عدد مافى الحوض من السمك وليس فى الحوض سمك يقع واحدة (وكذلك) لو قال أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله تعالى يقع واحدة لاغير (١١٨) (رجل) قالت له امرأته لست لى بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوى بذلك طلاقا فهو ذا وما لو قال الرجل لامرأته لست لى بامرأة ونوى الطلاق سواء وثمة يقع الطلاق عند أبى حنيفة رحمه الله كذا هنا (رجل) قال لامرأته لا حاجة لى فيك أو قال ما أريدك وهو ينوى الطلاق لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله (وفى المنبع) رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا منجزا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شئ عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وهو قول مالك ذكره فى المدونة والشافعى فى الجديد وأحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى (وقال) زفر يقع الطلاق الثلاث (رجل) قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تطلق (البائن) لا يلحق البائن الا اذا تقدم سببه بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهى فى العدة فحينئذ يلحقها (وقال) زفر رحمه الله البائن لا يلحق البائن مطلقا (والصريح) يلحقه الصريح والبائن حتى أن المطلقة الرجعية لو طلقها زوجها أو أبانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية والوصلة (والبائن) يلحقه الصريح ولا يلحقه البائن حتى أن المبتوتة المختلعة لو أبانها لا يقع لان محله الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع والابانة (ولو) طلقها فى العدة يقع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى (قلت) وقد نظم بيتا فى هذا المعنى شيخنا العلامة قاضى القضاة سعد الدين الديرى الحنفى تغمده الله تعالى برحمته وهو

وكل طلاق بعد آخر واقع * سوى بائن مع مثله لم يعلق

(وفى الذخيرة) لو قال لمختلعته اعتدى ينوى به الطلاق أو قال استبرئى رحمك أو قال لها أنت واحدة يقع عليها تطليقة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع بها شئ لانها من جملة الكنايات ولهذا يحتاج فيها الى النية كسائر الكنايات (ولهما) أن هذه الالفاظ فى حكم الصريح على معنى أن الواقع بها رجعى

فيها العدد لان اشتراط العدد عرفناه بالنص بخلاف الاصل فلا يصير متواترا باشتراط هذا العدد كذا ذكرته فى شرحى للوقاية المسمى بالاستغناء *(مسئلة)* نقل ابن حزم فى مراتب الاجماع اجماع الامة على قبول قول المرأة الواحدة فى اهداء الزوجة لزوجها ليلة العرس

(الباب الثامن فى القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التى يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة)

(مسئلة) يجوز القضاء بالنكول فى باب الاموال ولا ترد اليمين الى المدعى وقال الشافعى لا يقضى بالنكول ولكنه ترد اليمين الى المدعى فان حلف يأخذ المال والا فلا والصحيح قولنا لان النكول دل على رجحان الكذب فى انكاره لانه لو كان صادقا فى انكاره لأقدم على الحلف اذ لو لم يحلف يفوت ماله لان عندنا يقضى بمجرد النكول وعنده تنقل اليمين الى المدعى فيحلف غالبا فيقضى له بالمال وهذا عارف المدعى عليه من النكول لو كان صادقا فى انكاره لان حب المال يحمله على اليمين الكاذبة فيحلف صيانة لماله فكيف لا يحمله على اليمين الصادقة فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضى انه لما امتنع عن اليمين الكاذبة فظهر كونه مبطلا وكون المدعى محقا وجب على القاضى تمكين المدعى من أخذ المال دفعا للظلم عنه *(مسئلة)* ويجوز رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح وذكر فى الجامع الصغير ان الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح وذكر فى المنتقى لو قال الرجل لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف وأداها اليه على الشرط الذى اشترطا فله أن يستردها منه ما لم يؤدها بغير شرط

(فصل) النكول نوعان حقيقة وحكما أما حقيقة أن يقول المدعى عليه لا أحلف فالقاضى يقول له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بالمال فيقول فى كل مرة احلف والا قضيت عليك بالمال وانما قدره بثلاث مرات ليكون أجلى للعمى وأبلغ فى ابلاغ العذر فان قضى القاضى بنكوله فى المرة الاولى نفذ قضاؤه لان نكوله معتبر للتورع عن اليمين الكاذبة فقد وجد دليل القضاء لكن الامهال وترك الاستعجال أولى فان قال فى المرة الاولى لا أحلف ثم قال فى المرة الثانية أحلف ثم قال فى المرة الثالثة

(ولو) قال كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فعند محمد رحمه الله تطلق ثلاثا وعليه أربعة مهور ونصف مهر (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة تطلق ثنتين وعليه مهر ونصف مهر (واذا) اختلف الزوجان في وجود الشرط فقال الزوج علقت طلاقك بدخول الدار فلم يوجد الدخول وقالت المرأة بل دخلت ووقع الطلاق فالقول قول الزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمرأة تدعيه والقول للمنكر الا أن تقيم المرأة بينة لانها تورث دعواها بالحجة (وفي البزازي) قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا مالم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا فلو طلقها الآن يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده (قال) الامام الحلواني رحمه الله تعالى وهذا يحفظ فان الزوج يكتب الى من يثق به أنها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس المشيئة ولا يدرون أنه لا يقع *(نوع في الاستثناء والشرط) انما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء ووجد (١١٩) من التنفس بدا أولا ولكنه وصله يصح

لا أحلف قضى عليه بالنكول لان قوله في المرة الثانية أحلف لم يصر موفيا حقه في اليمين بخلاف ما اذا استمهل المدعى عليه من المدعي ثلاثة أيام بعدما قال في المرة الاولى لا أحلف ثم جاء بعد مضي المهلة وأبى اليمين فالقاضي يستقبل عليه عرض اليمين ثلاث مرات لان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي ففي الاول بقي حقا مستحقا للمدعي فبقي عرض اليمين معتبرا وفي الثاني لم يبق حقا مستحقا للمدعي في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا *(فرع)* ولو قال المدعى عليه بعدما نكل عن اليمين ثلاث مرات أنا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه لان قبل القضاء أثره في ابطال كلام المدعي فاعتبر وبعد القضاء أثره في ابطال القضاء فلم يعتبر وصار كرجوع الشهود قبل القضاء معتبر أو بعده لا الا في حق الضمان لما فيه من ابطال القضاء * وأما النكول حكما وهو ان يعرض القاضي اليمين عليه ثلاث مرات وسكت في كل مرة ولم يجبه يجعله ناكلا لانه امتنع عن اليمين المستحقة عليه ألا يرى انه لو سكت من جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا له كذا هذا وهذا اذا لم تكن بلسانه آفة فان كانت في لسانه آفة تمنعه عن الجواب أو باذنه آفة تمنعه من السماع لا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما لانه مالم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما فلا يجعل نكولا حكما *(مسئلة)* ولو سأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه فالقاضي يأمر المدعي أن يأخذ منه كفيلا حتى يسأل عن حاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام فان ظهر انه لا آفة به وأعاده الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضي عليه بالنكول والله أعلم

(فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم) قال الماوردي في تفسير قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية في الآية دليل على أنه من دعى الى حاكم فعليه الاجابة ويحرج ان تأخر وروى عن الحسن أن النبي عليه الصلاة والسلام قال من دعى الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم لا حق له انتهى قال بعضهم من ادعى على غيره دعوى فدعاه الى القاضي فامتنع ختم له خاتما من طين فان لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوا اليه فان امتنع وتوارى عنه في منزله سأل الخصم عن دعواه فان ادعى شيأ معلوما فالقاضي يجوز له حينئذ نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعدما نادى أمين القاضي على باب داره انظر فصول

الاستثناء كذا عن أبي يوسف رحمه الله (وفي الاجناس) سكت سكتة قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء الا أن تكون سكتة التنفس (ويبطل) الاستثناء بأربعة بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه مثل أنت طالق ثلاثا الا أربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق مثل أنت طالق طلقة الا نصفها (ولو) قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة في الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف صيغي (قال) لها أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا وأربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل بتكليم فلان حتى لا يقع في الحال شيء (ولو) قال لها أنت طالق فجرى على لسانه الاستثناء بلا قصد الاستثناء

لا تقع (ولو) قال أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق لا يقع (قال) ان شاء الله تعالى فأنت طالق لا يقع (قال) والله لا أكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله تعالى كان استثناء ديانة لا قضاء (أراد) أن يحلف رجلا ويخاف أن يستثني عقبه سرا يأمره بأن يقول عقب حلفه متصلا سبحان الله أو كلاما آخر لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله (قال) أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شيء (كتب) الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح (ادعى) الاستثناء أو الشرط فالقول قوله (ولو) شهدوا أنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تقبل (وهذه) المسئلة مما تقبل فيها البينة على النفي لانه في المعنى أمر وجودي ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب (ولو) قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول قوله لجواز أنه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم (وفي الصغرى) اذا ذكر البدل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء (وذكر) الاوزجندي رحمه الله تعالى انما تصح دعوى الاستثناء ان ثبت الطلاق باقراره ولو ثبت بالبينة لا تقبل وان ظهر منه ما يدل على صحة الخلع كقبض البدل ونحوه لا تصح دعوى الاستثناء (ولو) قال لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله أو لامرأته طلقتك أمس وقلت

ان شاء الله وأنكرت فالقول قوله (وذكر) النسفي رحمه الله تعالى ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول قولها ولا يصدق الزوج الا ببينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول قوله (وفي الهداية) واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين *(نوع في الرجعة)* (اذا) طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الآية من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك (والرجعة) أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة أو يطأها أو يقبلها أو يمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه (ويستحب) أن يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة (واذا) انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها (واذا) قال (١٢٠) الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة وقالا تصح الرجعة

(والمطلقة) الرجعية تتشوف أي تتزين بأن تجلو وجهها وتصقل خديها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما (ويستحب) للزوج أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها (والطلاق) الرجعي لا يحرم الوطء (وقال) الشافعي رحمه الله يحرمه اه (واذا) كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق (وان) كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها والشرط الايلاج دون الانزال ٧ (وفي المشكلات) من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله أن يتزوج بها بلا تحليل وأما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى الى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها (والصبي) المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا والحجة فيه عليه (واذا) تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (المرأة) اذا أرادت أن تتزوج بزوج لتحل للاول وخافت أن لا يطلقها ينبغي أن تبتدئ بالايجاب فتقول تزوجتك على أن يكون أمري بيدي بعد يوم أو شهر فاذا قبل الزوج على ذلك كانت متمكنة من تطليق نفسها في ذلك الوقت (وفي) الفتاوى الظهيرية المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها حلت للزوج الاول عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى (وذكر) ابن فرشتة في شرحه على الوقاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان أنكره هو وكذا على العكس (وان تزوجت) بمجبوب ينزل فحبلت منه تحل للاول وان لم ينزل لا تحل (ولو) كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقاع من قبلها (ولو) وطئها في الحيض حلت للاول (ولو) لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل للاول (وفي) فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا تحل

الاستروشني والمحيط والخلاصة *(مسئلة)* قال في الايضاح المشتري بخيار أراد الرد فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه كفيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد رحمه الله روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي أيضا *(مسئلة)* قال في الذخيرة كفل بنفسه على انه لو لم يوافه غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد ولم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برئ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله قال أبو الليث لو فعل به قاض فاعلم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن

(فصل في بيان المواضع التي يجب فيها اجابة الحاكم) ذكر الخصاف قال أبو يوسف رحمه الله ادعى على رجل دعوى وأراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم أهو محق أم مبطل فانه يعديه عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس أن لا يعديه بمجرد الدعوى لان الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الاعداء وجه الاستحسان ان ترك القياس بالآثار المشهورة جائز وقد جاءت الآثار عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم انهم فعلوا ذلك من غير نكير وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لا يجمع أمتي على الضلالة وروي ان رجلا من أراش قدم مكة بابل فباعها من أبي جهل بن هشام فمطله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعت ابلا من أبي جهل فمطلني وظلمني فمن رجل يعديني عليه ويأخذ لي بحقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد جالس فقالوا ذلك الرجل يعديك عليه فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في أثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أبي جهل لعنه الله من العداوة فأتى الباب فضرب به فقيل من هذا فقال محمد فخرج أبو جهل وما في وجهه رائحة من الذعر أي من الخوف فقال أعط هذا حقه فقال نعم فدخل فأخرج حقه فأعطاه اياه فجاء الرسول فأخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا أخذ لي حقي فلم يتفرقوا

للاول انتهى * (نوع في الخلع) * (ذكر) في الينابيع اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك وقع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله الآية أي ان خفتم أن لا يقيما ما يلزمهما من موجب الزوجية بالنشوز فلا جناح على الزوج فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت (والخلع) معاوضة في حقها لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها قبل قبول الزوج ولو شرط الخيار لها بأن قال خالعتك بألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت صح فان ردت الطلاق بطل وان اختارته وقع ووجب الالف للزوج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ فكذا شرطها وهو القبول من زوجها (ويقتصر) على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها فلا بد من قبول الزوج في المجلس واذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار أيضا ولا يقتصر على المجلس (ويسقط) الخلع والمبارأة كل حق (١٢١) لكل منهما على الآخر بأن يقول هو لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي ولا يبقى لاحدهما دعوى في المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول أو بعده ولا في النفقة الماضية أما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط بهما شئ الا ما سمياه وأبو يوسف رحمه الله تعالى وافق أبا حنيفة في المبارأة ومحمدا في الخلع (ولو) خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة (ولو) أبرأت الزوج عن النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيأ فشيأ على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم

(١٦ – معين الحكام)

يصح وأما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع واسقاط النفقة مانع من وجوبها ويصح الخلع على مؤنة السكنى بلا خلاف ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى في البيت حال العدة حق الله تعالى قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية فلا يملك العبد اسقاطه (ولا) يصح الابراء عن نفقة الولد والرضاع بالشرط لانها لم تجب لها فان شرط البراءة منها في الخلع ووقت وقتا بأن قال الى سنة أو سنتين سقطت فان مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع الى تمام المدة (والحيلة) في أن لا يرجع عليها أن يقول الزوج خالعتك على انى برىء من نفقة ولدك الى سنتين فان مات في بعض المدة فلا رجوع لى عليك (وان) خلع صغيرته بمالها لم يجب عليها شئ وبقي مهرها وتطلق في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب ووجد الشرط فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع (وفي) رواية لا يقع الطلاق والاول أصح (فان) خلعها أي أب الصغيرة على ألف على أنه ضامن له الالف صح وعليه المال لان الاب لا يكون أدنى حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى (وان) شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت أي ان كانت من أهل القبول بان كانت تعقل العقد ولا يجب عليها المال لانها ليست من أهل الغرامة والله أعلم

الى ان جاء أبو جهل عليه اللعنة فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب فقال محمد فذهب فؤادي فخرجت فاذا معه فحل ما رأيت مثل هامته وأنيابه فحل قط ان كاد لا كلنى لو امتنعت فوالله ما ملكت حتى أعطيته حقه في الحديث بيان جواز الاعداء بمجرد الدعوى ألا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي لا يقوم بنفسه لكثرة الخصوم ولما فيه من الاستخفاف به فأما ان كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه أن يعود من المصر ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يأمر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا أقام البينة أمر انسانا ان يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعي باعادة البينة فاذا أعاد البينة لعادلة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا ان يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة وذكر الخصاف ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويبعث من يحضره ان كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يبعثون الراجل في المصر ويدفعون العلامة خارج المصر وبعض القضاة يختارون في العلامة دفع الخاتم وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا عن المصر والمدعي يلحقه مؤنة الراجل ويريد أن يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يلزمه شئ فقلنا بان القاضي يبذله علامة ليذهب به فيريه خصمه ويشهد على ذلك فان أجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والا بعث القاضي اليه من يحضره ومؤنة الشخص تقدمت اذا تقرر ذلك فمنها ان من دعي من مسافة ماذكرنا فما دونها وجبت عليه الاجابة لانه لا يتم عليه مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان أبعد لا يجب ومنها أن يدعوه الخصم الى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الاجابة لانها دعوى حق وان اعتقد عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت الاجابة له لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومنها النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للاقارب وان كانت للزوجة أو للرقيق فهو مخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الاجابة

(نوع في العنين) وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن أو لسحر أو يصل الى الثيب دون البكر أو لا يصل الى امرأة بعينها ثم ان أقر أنه لم يصل الى زوجته أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب وهي ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما (وفي الذخيرة) يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على القمرية بأحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم فيجوز أن يوافق طبعه بهذه الزيادة وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومختار بعض المتأخرين (ورمضان) وأيام حيضها منها أي معدودة من السنة لان السنة لا تخلو عنها الا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل اليها أي في السنة فرق القاضي بينهما ان طلبت أي المرأة التفريق لانه حقها (ولو) وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها (ولو) سأل الزوج القاضي أن يؤجل سنة أخرى أو شهرا أو أكثر لا يفعله الا برضاها فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك (وان) كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعني تكون الفرقة طلقة بائنة لان فعل القاضي أضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه (ولها) كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة (وان) اختلفا أي الزوج والمرأة في الوصول اليها وكانت ثيبا أو بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل أو قلن بكر أجل سنة أخرى لظهور كذبه (ولو) أجل العنين سنة ثم اختلفا أي قال الزوج جامعتها في السنة وأنكرت فالتقسيم هنا كما مر (والخصي) كالعنين فيه أي في التأجيل بالسنة وفي المجبوب يفرق بينهما في الحال لانه لا فائدة في الانتظار بطلبها أي بطلب زوجته (وفي القنية) رجل له آلة قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق (ولا) يتخير أحدهما بعيب الآخر يعني اذا كان بالزوجة عيب لا خيار للزوج لان المستحق بالعقد الوطء والعيوب كالجذام وغيره لا يفوت المستحق بالعقد غير أنها توجب نفرة الطبع وذا لا يوجب الرد كالقروح الفاحشة ارخ (واذا) كان بالزوج جنون أو جذام او برص فلا خيار لها الا ان عدم الرضا انما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضا انتهى (الجملة) من شرح الوقاية *(نوع في العدة)* (واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ورجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (والفرقة) اذا كانت بغير طلاق فهي في حكم الطلاق لان العدة وجبت للتعريف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها (والأقراء) الحيض عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى الاطهار (وان) كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية (وفي المنبع) الاياس فيه روايتان في رواية أنه غير مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفي رواية مقدر بمدة (قال محمد) رحمه الله في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات أسرع تكسرا (وعنه) سبعون سنة (وعن) أبي حنيفة من خمس وخمسين سنة الى ستين سنة (وقال) ابن المبارك وسفيان الثوري وابن مقاتل والزعفراني حد الاياس خمسون سنة (لما) روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة عين أي لا تلد وهو رواية الحسن وبه أخذ نصير بن يحيى وأبو الليث وعليه الفتوى (وفي

(فصل) فاذا امتنع الخصم من الحضور عزره لانه أساء الادب فيما صنع فاستوجب التعزير فيعزره القاضي اما بالضرب أو بالصفع أو بالحبس على قدر ما يرى أو يعبس في وجهه فيعزره القاضي على ما يراه تعزيرا وتأديبا وكذلك اذا سكت ولم يقل اني أحضر أو لا أحضر الا انه لم يحضر في الوقت الذي وقت له لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعا عما دعي اليه

(فصل في بيان ما لا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها) فمنها اذا دعاه ولم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة فان كان قادرا على أدائه لزمه أداؤه ولا يذهب اليه ومنها متى علم الخصم اعسار خصمه حرم عليه طلبه ودعواه الى الحاكم ومنها اذا دعاه خصمه وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة وتحرم الاجابة اذا كان الحكم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية ومنها اذا كان الحق موقوفا على الحاكم كتأجيل العنين فان الزوج مخير بين الطلاق فلا تجب الاجابة وبين الاجابة فليس له الامتناع منها ومنها القسمة المتوقفة على الحاكم فيتخير المطلوب بين تمليك حصته لغريمه وبين الاجابة وليس له الامتناع منها وقد تقدم ما في نفقة الزوجة والرقيق

(تنبيه) متى طولب بحق يجب عليه أداؤه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك الا بالحكم لان المطل ظلم والوقوف على الحكام صعب من القواعد

(الباب التاسع في القضاء ببينة الخارج على ذي اليد اذا أقام البينة وفي تاريخ الدعوى والشهادة)

اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا أو ارثا أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لانه اما أن لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما الا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا أما لو ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا او برهنا يقضى بينهما لاستوائهما في الحجة وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له ولو

الفتاوى) الظهيرية المختار فى مدة الاياس خمس وخمسون سنة رومية كانت أوتركية اهـ (وان) كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها (وان) كانت أمة فعدتها حيضتان (وان) كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف (وعدة) الحرة فى الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام (وعدة) الامة شهران وخمسة أيام لان الرق منصف (وفى البزازى) طلقها ثلاثا ووطئها فى العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة وتنقضى العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجدت شرائط الاحصان (ولو) كان غائبا فطلق أومات فمن وقت الطلاق أوالموت وان لم تعلم (والمعتدة) أى تمشط بالاسنان المفلوجة لا بالطرف الآخر *(نوع فى ثبوت النسب والحضانة)* (وفى المنبع) أقل مدة الحمل ستة أشهر باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل الفصال وهو الفطام عامين بقوله وفصاله فى عامين فيبقى الحمل ستة أشهر (وهذا) الاستدلال منقول عن حبر الامة عبد الله بن عباس رضى الله عنهما (وقيل) ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر (وأما) أكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيه (١٢٢) فقال علماؤنا رضى الله تعالى عنهم سنتان (وقال) الشافعى أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد (وقال) عبادة ابن العوام خمس سنين (وقال) الزهرى ست سنين (وقال) ربيعة بن أبى عبد الرحمن سبع سنين (وقال) أبو عبيدة لا حد لاقصاه (ومن) قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت نسبه (وولد) المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر يثبت نسبه ما لم تقر بانقضاء عدتها (فان) جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق به فى النكاح أوفى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وان) جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة (والمبتوتة) يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين (وان) جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق (واذا) تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة أخرى وقيل يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه (فان) ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت من منذ ستة أشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المذكور فى الاشياء الستة المفصلة فى المنبع فلتنظر ثمة (وفى المنبع) وان تصادقا على أنه تزوجها من منذ أربعة أشهر لم يثبت النسب منه وان قامت البينة بعد التصادق على تزوجه اياها منذ ستة أشهر قبلت (قلت) وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا أقام الولد البينة بعدما كبر (أما) اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فاختلف المشايخ فيه (قال) بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضى خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة ممن هو خصم (وقال) بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف

أرخ أحدهما الا الآخر فعند أبى حنيفة رحمه الله لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخرا عنه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند أبى يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ يثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد يقضى لمن أطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخا فكان أولى هذا اذا كان المدعى فى يد ثالث فان كان فى يدهما فكذلك الجواب لانه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم تحط حاله عن حال الآخر باليد وان كان فى يد أحدهما فان أرخا سواء أولم يؤرخا فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما فى ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ يتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقى منه فصارت بينة ذى اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انه لا يصح الا بعد اثبات التلقى من قبله وبينته على الدفع مقبولة هذا اذا كانت الدار فى أيديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده يكون بينهما واذا أرخ أحدهما الا الآخر فعند أبى يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته أقدم من المطلق كما لو ادعيا شراء من واحد وأرخ أحدهما الا الآخر كان المؤرخ أولى وعند أبى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذى اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال فى معنى الدفع لوقوع الشك فى وجوب التلقى من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فاذا وقع الشك فى تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال واذا ادعى كل واحد منهما الارث من أبيه فلو كانت العين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لاسبقهما عند أبى يوسف وكان أبو يوسف يقول أولا يقضى به بينهما نصفين فى الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد فى رواية أبى حفص كما قال أبو حنيفة وقال فى رواية أبى سليمان لا عبرة للتاريخ

فالقاضي يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصما بشاهه على أن الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى اه (ومن) قال لامرأته اذا
ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك (وان) كان الزوج قد
أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة
فيه على ما بيناه (ومن) قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده (ومن) قال لغلام هو ابني ثم مات وجاءت
أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ويرثانه (وفي) الفتاوى الظهيرية رجل زنى بامرأة فعلقت منه فلما تبين حملها تزوجها الذي
زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح لستة أشهر فصاعدا ثبت النسب منه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لا يثبت النسب منه الا
أن يقول هذا الولد مني ولم يقل من الزنا انتهى *(الحضانة)* (وفي المنبع) أحق النساء بحضانة الولد الصغير حال قيام النكاح أو بعد
الفرقة الام الا أن تكون مرتدة أو فاجرة (١٢٤) غير مأمونة (لما) روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة جاءت الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وحجري له حواء
وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه
ينزعه مني فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنت
أحق به ما لم تنكحي رواه
أبو داود (وروى) أبو بكر
ابن أبي شيبة في مصنفه ان
عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه طلق جميلة بنت
عاصم بن ثابت بن أبي الاقلح
فتزوجت فأخذ عمر ابنه
عاصما فادركته الشموس
ابنة أبي عامر الانصارية
وهي أم جميلة فأخذته
فترافعا الى أبي بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه وأنه
حكم على عمر بن الخطاب
وقضى بعاصم لامه وقال
هي أعطف وألطف وأرق
وأحب وأرحم (وفي)
المبسوط قال له أبو بكر
ريحها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشب (ولان) الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام وقول
بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف في الاموال ثم في العقود الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف
يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام أرفق
وأشفق على الولد من الاب فتتحمل من المشاق ما لا يتحمله الاب انتهى (وفي الهداية) ولا تجبر الام عليه لانها عسى أن تعجز عن الحضانة (فان)
لم تكن أم فأم الام أولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان) لم تكن فأم الاب أولى من الاخوات لانها من الامهات
(فان) لم تكن جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين (وفي رواية) الخالة أولى من الاخت لاب (وتقدم) الاخت لاب
وأم على الاخت لاب لانها أشفق (ثم) الاخت من الام (ثم) الاخت من الاب (ثم) قرابة الام (ثم) العمات (وكل) من تزوجت من هؤلاء سقط
حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام أبيه (وكذا) كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة (ومن)
سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال (وان) لم يكن للصبي امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به أقربهم

في الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما
ثم يجرانه الى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان
لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما وان أرخ أحدهما الا الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا
تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف ولو كانت العين في أيديهما فكذلك
الجواب وان كانت العين في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضى للخارج وان أرخا وأحدهما أسبق
فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل
عند أبي يوسف للمؤرخ وان ادعيا الشراء من أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما
في الحجة وان أرخا وأحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما لا يثبتان
الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه لملكه لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا
تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وان اختلفا في التلقي منه وهذا الرجل
أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو
لا يتلقى منه وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه في زمان لا ينازعه فيه
غيره فيقضى به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما
لا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثم خصم عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت أحدهما
لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبائع
واحد فحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق
من وقت شهوده أسبق فكان هو من المدعي أحق وان كان الحق في أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا
وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان في يد أحدهما فهو لذي اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ الا اذا
أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج أنظر الكافي وفي الذخيرة يقضى في الملك المطلق ببينة الخارج
لا ببينة ذي اليد عندنا ولم يذكرا تاريخا أو استويا فيه ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ للتاريخ
عبرة عند أبي حنيفة في الملك المطلق وهو قول أبي يوسف آخرا وقول محمد أولا وعلى قول أبي يوسف أولا

تحصيلا لان الولاية للاقرب بوقد عرف الترتيب فى موضعه غير أن الصغيرة لاتدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة (والام) والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده و يشرب وحده و يلبس وحده و يستنجى وحده (وفى) الجامع الصغير حتى يستغنى واذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتثقيف (والخصاف) قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا بالغالب (والام) والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر و بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى (وعن) محمد رحمه الله تعالى أنها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لانه تحققت الحاجة الى الصيانة (ومن) سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى فيه (وفى) الجامع الصغير حتى تستغنى (والامة) اذا أعتقها مولاها وأم الولد اذا أعتقت كالحرة فى حق الولد وليس لهما قبل العتق حق فى الولد (والذمية) أحق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان و يخاف عليه أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا) خيار للغلام والجارية عندنا (١٢٥) (وقال) الشافعى لهما الخيار لان النبى صلى الله عليه وسلم خير (ولنا) انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه و بين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ماخيروا (واذا) أرادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا (قال) صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا (واذا) أرادت الخروج به الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار صاحب الهداية الى انه ليس لها ذلك (وذكر) فى الجامع الصغير ان لها ذلك والاول أصح (هذا) اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة وأما اذا كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور الولد و يعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كثير بالنقل كالنقل الى اطراف البلد (وأما) أهل السواد فالحكم فى السواد كالحكم فى المصر فى جميع الفصول الا فى فصل واحد (وبيانه) ان النكاح اذا وقع فى الرستاق فارادت المرأة ان تنقل ولدها الى قريتها فان كان النكاح وقع فيها فلها ذلك كما فى المصر وان وقع فى غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الى قريتها ولا الى القرية التى وقع النكاح فيها اذا كانت بعيدة كما فى المصر واذا كانت على التفسير الذى ذكرناه فلها ذلك كما فى المصر (وان) كان الاب مستوطنا فى المصر وأرادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهى قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرناه فى المصر وان لم تكن قريتها فان كانت قريبة ووقع أصل النكاح فيها فلها ذلك كما فى المصر وان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين لان اخلاق أهل السواد لاتكون مثل اخلاق أهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق الصبى باخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذا لم يقع أصل النكاح فى القرية (وليس) للمرأة أيضا ان تنقل بولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هنالك وكانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا (وان) كان كلاهما حربيين فلها ذلك بان كانا مستأمنين لان الصبى تبع لهما وهما من

وقول محمد آخر لاعبرة للتاريخ فى الملك المطلق فيقضى للخارج *(مسئلة)* لو أقامت المرأة بينة على دار فى يد الزوج انها لها وقالت قد غصبتها منى وأقام الزوج بينة أنه اشتراها منها قيل يقضى بها للمرأة لان الدار والمرأة فى يد الزوج فكانت هى خارجة وقيل يقضى بها للزوج لانه لاتنافى بين البينتين فيقبلان لثبت الغصب أولا ثم الشراء آخرا من الفتاوى *(مسئلة)* لو كانت شاتان احداهما سوداء والاخرى بيضاء وهما فى يد رجل فأقام خارج بينة ان البيضاء شاته ولدتها السوداء فى ملكه وأقام صاحب اليد البينة ان السوداء شاته ولدتها البيضاء فى ملكه قضى لكل واحد بالشاة التى شهد شهوده انها ولدت فى ملكه اذا كان سن الشاتين مشكلا من الايضاح *(مسئلة)* التاريخ فى النتاج لغو على كل حال أرخاهما سواء او أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما فقط اذ الغرض من اثبات النتاج زيادة الاستحقاق على خصمه بترجيح بينته واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور فى النتاج لانه دعوى أولوية الملك انظر جامع الفصولين *(فصل)* ولو ادعى رجلان دارا فى يد ثالث فادعى أحدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها وأقاما جميعا البينة قال أبو حنيفة يقضى بطريق المنازعة لصاحب الجميع بثلاثة أرباعها ولصاحب النصف بالربع وقال أبو يوسف ومحمد يقسم أثلاثا بطريق المضاربة ولو كانت الدار فى أيديهما والمسئلة بحالها يقضى لصاحب الجميع بالنصف الذى فى يد صاحبه وترك النصف الذى فى يده بحاله انظر الايضاح *(مسئلة)* لو شهدا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا انها بيد المدعى عليه تقبل عند محمد لا فى ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى يقبل كلاهما اذ الحاجة الى الشهادة بيده ليصير خصما فى اثبات الملك ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم اذا شهدا بيده سألهما القاضى عن سماع هل شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره بيده فظنا انه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل تثبت يده حكما فلم يذكرا انهما عاينا يده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل فى غيرها حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضى اشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك والشهادة على اقرار البائع به ليست بشهادة بملك البائع انظر شرح ظهير الدين المرغينانى

(الباب العاشر في القضاء بالتحالف من الجهتين)

اذا اختلف البائع والمشتري في البيع أو في الثمن تحالفا فيحلف البائع ما باعه بالف كما ادعاه المشتري ويحلف المشتري ما اشتراه بألفين كما ادعى البائع ثم ينفسخ البيع بينهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة البائع في الثمن *(مسئلة)* ولو كانت السلعة هالكة في يد المشتري أو خرجت عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على الرد بالعيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان اذا كان الثمن دينا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي يتحالفان ويترادان القيمة *(فرع)* ولو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري ان الثمن دين أو ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين تحالفا *(مسئلة)* ولو تحالفا وقد هلك أحد العوضين في يد الآخر رد مثله ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن له مثل ولو اشترى عبدين فهلك أحدهما ثم اختلفا فالقول قول المشتري ولا يتحالفان في قول أبي حنيفة الا أن يرضى البائع أن يأخذ الباقي ولا يأخذ من ثمن الهالك فيتحالفان وقال أبو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان ويترادان في القائم وقال محمد يتحالفان فيهما *(فرع)* ولو اختلفا في الاجل فقال البائع حال وقال الآخر الى شهر أو قال هذا الى شهر وقال الآخر الى شهرين فالقول قول البائع ولا يتحالفان وقال زفر والشافعي يتحالفان *(مسئلة)* واذا اختلف الزوجان في المهر فقال ألف وقالت ألفان يتحالفان ويبدأ بيمين الزوج ثم يحكم فيه بمهر المثل فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول قول الزوج وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وان كان ألفا وخمسمائة فلها مهر المثل وهذا عندهما وعند أبي يوسف القول قول الزوج الا اذا قال شيئا مستنكرا قيل المنكر ما دون عشرة وقيل ما يكون بعيدا عن مهر مثلها وهو الاصح *(مسئلة)* ولو كان المهر مكيلا أو موزونا بعينه فاختلفا في قدر الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في الذات ألا ترى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي ولو اختلفا في جنس المسمى أو صفته أو نوعه

أهل دار الحرب كذا في المنبع (وفيه) أيضا اذا أراد أحد الابوين السفر غير سفر نقلة واقامة فالولد يكون عند المقيم منهما حتى يعود من سفره (واذا) مرض أحد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند مؤنه والذكر والانثى في ذلك سواء (وان) مرض الصغير عند الاب فالام أحق بتمريضه في بيتها انتهى *(نوع في النفقة)* النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها ويعتبر في ذلك حالهما جميعا (قال) صاحب الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى (وتفسيره) انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين تجب نفقة الاعسار وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات (وقال) الكرخي يعتبر بحال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله (وان) امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة (وان) نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله (وان) كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه نفسها (وان) كان الزوج صغيرا لا يقدر

على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة في ماله (وفي المنبع) ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع أو كان مجبوب تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها (واذا) حبست المرأة في دين فلا نفقة لها (قال) الحسام الشهيد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الحبس من قبل المرأة وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة (وكذا) اذا غصبها رجل كرها فذهب بها (وعن) ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول (وكذا) اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها (وعن) أبي يوسف أيضا ان لها النفقة ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر (ولو) سافر معها الزوج تجب النفقة بالاجماع لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء (وان) مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع (وعن) أبي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم او مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم كذا في الهداية (وفي البزازي) اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة تتمكن من الاكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة وان لم يكن فيفرض لها اذا طلبت النفقة (والكسوة) ما يصلح للنساء في الشتاء والصيف فبقاء النفس بالمأكول والملبوس وذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر مطله فحينئذ يفرض القاضي النفقة ويأمره ان يعطيها ما تنفقه على نفسها نظرا لها فتاوى أبي حنيفة (وذكر) الحسام الشهيد في شرحه على أدب القضاء واذا فرض لها النفقة يعطيها في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه على قدر طاقة الرجل على قدر يسره وعسره فينظر الى قدر ما يكفيها من الدقيق والادم والدهن وحوائج المرأة التي تكون لمثلها فيقوم ذلك بدراهم ويفرض عليه ذلك في كل شهر ويأمره القاضي بدفع ذلك اليها (وذكر) عن شريك رحمه الله تعالى قال شاهدت ابن أبي ليلى حين فرض على ليث بن أبي سليم لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة دراهم في الشهر (قلت) وهذا يدل على ان نفقة الخادم دون نفقة المرأة والله أعلم (ولا) تسقط وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع عليه بالثمن وتحيل البائع على الزوج بلا رضاه (وان) طلبت نفقة كل يوم كان لها ذلك عند المساء

(وفي المجمع) ويقبل قوله في اعساره عنها أي عن النفقة وهكذا ذكر الخصاف لان العسر أصل واليسار طارئ والقول قول من يتمسك بالاصل (وذكر) محمد رحمه الله تعالى في الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها لان الاقدام على الدخول بها والعقد عليها دليل على اليسار ومنهم من ينظر الى زي المطلوب (وان) قامت البينة فلا يخلو فان قامت من جهتها على اليسار قبلت بينتها وان قامت البينة من جهته على الاعسار فهو روايتان (وفي) المحيط وهل تسمع البينة على الاعسار قبل الحبس فيه روايتان على ما مر في فصل القضاء (وان) اقاما جميعا البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيأ (فالحاصل) ان القول قوله والبينة بينتها (ولو) أخبر القاضي عدلان انه موسر يقبل ولو لم يتلفظا بالشهادة لانها شبيهة بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد المحضة فشرط فيها العدد دون لفظ الشهادة كما في أمور الدين المترددة بين حق الله تعالى وحق العباد (وان) قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة (وتفرض) (١٢٧) نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدومة بل بقدر الكفاية كما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية (وفي المنبع) المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها مع جوار كثيرة استحقت نفقة الخدم كلهم وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى (وان) قال لامرأته لا أنفق على احد من خدمك ولكن أعطي خادما من خدمي ليخدمك فأبت يجبر على نفقة خادم من خدامها فربما لا يتهيأ لها استخدام خدمه وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية (وهذا) كله اذا كان الزوج موسرا فان كان الزوج معسرا لا يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله تعالى (وفي) الفتاوى الظهيرية النفقة الواجبة المأكول والملبوس والمسكن أما المأكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن (فان) قالت لا أطبخ ولا أخبز يفتى بأن تطبخ وتخبز ولكنها لا تجبر على ذلك ان أبت ويجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ (ولو) استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة على ذلك لاخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة والرشوة حرام (وذكر) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات الاشراف ولا تخدم بنفسها في أهلها أو لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها عن الطبخ والخبز أما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ (وفي البزازي) الزوج اذا كان من المحترفة يفرض عليه نفقة كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان كان من التجار فشهر وان كان من المزارعين فسنة فينظر الى ماله ويسر عليه (ويفرض) الادام واعلاه اللحم وأوسطه الزيت وادناه اللبن وقيل الادام يفرض لخبز الشعير ولا تفرض الفاكهة (ولم) يذكر الخف والازار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في ديارهم بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وما تنام عليه ولا يجب عليه الملاءة والخف

أو ذرعها كان مذروعا والمسمى عين أو اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين الا انها تدعي عليه وصفا أو ضمانا زائدا وهو ينكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة عندهما في قدر ما اختلفا فيه فوجب بحكم مهر المثل *(مسئلة)* اذا ادعى الراهن أنه رهن بخمسمائة والمرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان تعلق حق المرتهن بالرهن يستفاد من جهة الراهن فكان القول قوله في قدره *(مسئلة)* ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو ألف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن أبي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في المعقود عليه حال قيامه فيتحالفان كما في البيع فان هلك الرهن قبل التحالف كان كما قال المرتهن لانه ينكر زيادة ضمانه عليه *(مسئلة)* لو ادعى كل واحد منهما انه رهن سوى الذي يدعيه الآخر فاما البينة فالبينة بينة المرتهن *(فرع)* فان قال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول المرتهن مع يمينه لانهما اتفقا على دخوله في ضمان المرتهن والمرتهن يدعي البراءة من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله والبينة أيضا بينته لانها تثبت ابقاء الدين وبينة المرتهن تنفيه فالمثبتة أولى *(مسئلة)* اذا ادعى المشتري الشراء بألفين والشفيع بألف فالقول قول المشتري مع يمينه فان اختلف البائع معهما والدار في يد البائع أو المشتري والثمن غير منقود فالقول قول البائع ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في البيع والسلعة قائمة فيأخذ الشفيع بما قاله البائع ان شاء لان الوجوب بايجاب البائع فكان القول قوله من الايضاح ومن المحيط ومن الجامع ومن التجريد

(الباب الحادي عشر في القضاء بأيمان اللعان)

حقيقته شهادات مؤكدة قرنت بالايمان موثوقة باللعن والغضب وسميت ايمانها لعانا لان فيها ذكر اللعن وكونه سببا في بعد كل واحد من صاحبه وصيغتها أن يقول أربع مرات أشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا ويقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وتقول المرأة أربعا أشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان هو من

(وفي) الشروح لايجب عليه خفها لانها ممنوعة عن الخروج بخلاف خف أمتها (الحطب) والصابون والاشنان عليه وماء الوضوء عليها ان كانت غنية وان كانت فقيرة لاماان ينقل الزوج اليها أو يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال عليه غنية كانت أو فقيرة (وفي) الخلاصة جعله عليها ان طهرت من حيضها وايامها عشرة فان كانت أقل من عشرة فحينئذ تكون على الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة واجرة القابلة عليها ان استأجرتها ولو استأجرها الزوج فعليه وان حضرت بلا اجارة فلقائل ان يقول على الزوج لانه من مؤنة الوطء ولقائل ان يقول على المرأة لانه بمنزلة اجرة الطبيب (للزوجة) طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف اذا لم يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوى وكذا لو منعت نفسها بحق (وفي) شرح آداب القضاء للحسام الشهيد ويفرض القاضي الكسوة على الزوج للمرأة ان كان فقيرا قميصا ومقنعة وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها أجود من ذلك مما يحتمله مثله أيضا لان الكسوة مثل النفقة (ثم) في النفقة يعتبر حالهما وقيل حال

الزوج وهو اختيار الكرخي وقدمر ذلك قريبا (قلت) وهذه المسئلة انما تأتي على قول الكرخي والله أعلم (قال) وهذا لها في الصيف وأما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف في جملة كسوة الصيف السراويل وذكره في جملة كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة الحر في زمان الصيف ويتمكنون منه في زمان الشتاء (وأما) في عرف ديارنا فان القاضي يقضي لها بالسراويل وبثياب الحر وبما تحتاج اليه في الشتاء (قال) وان طلبت لحافا في الشتاء أو قطيفة ان لم يحتمل لحافا وطلبت فراشا تنام عليه ألزمه القاضي من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر والاذى بها (وفي المنبع) ويفرض لها الكسوة كل ستة أشهر مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد (وفي الذخيرة) ولو وفرت كسوتها وكانت تلبسها يوما دون يوم يفرض لها كسوة أخرى وكذا النفقة (ولو) ضاعت الكسوة والنفقة أو سرقت لم يجدد غيرهما حتى يمضي الفصل بخلاف المحرم اذا فرض لها النفقة ثم سرقت فلها نفقة أخرى والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم مع غناهم بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها بالزوج فتكون كالاجرة ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز أن لا تفرض وان بقيت الحاجة (وفي البزازي) فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف العام ان لبست لبسا معتادا أو علم ان ذالم يكفها يجدد لها الكسوة لانه تبين خطؤه في التقدير وان تخرقت بخرق استعمالها لا يفرض أخرى (ومدة) كسوة الصبيان أربعة أشهر (رجل) دفع الى زوجته دراهم الكسوة له ان يجبرها على شراء الكسوة لان الزينة حقه (وأفتى) بعضهم بانه ليس له ذلك لان الدراهم صارت حقا لها فتعمل بها ما شاءت (وفي) الهداية ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينهما (واذا) قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر

الصادقين فيما رماني به من الزنا *(مسئلة)* شرط اللعان قيام الزوجية بينهما نكاحا صحيحا حتى لا لعان بينه وبين امرأته نكاحا فاسدا لان اللعان حكم مختص بقذف الزوجات ولا زوجية في النكاح الفاسد حقيقة فلا يمكن شرعه حال عدم الزوجية *(مسئلة)* ولو التعنا عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال محمد لا يستقبل *(مسئلة)* في اللعان يبدأ الزوج لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وبدأ بالزوج ولو التعنت المرأة أولا ثم الزوج تعيد المرأة لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح خلافا للشافعي لان أصل اللعان قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب فبقي حكمه لوجود أصله *(مسئلة)* لاعنها بولد ثم ولدت الى سنتين لزمه لانها معتدة بالطلاق حكما فصارت كالمعتدة بالطلاق حقيقة اذا جاءت بولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا *(مسئلة)* نفى حمل امرأته لا لعان ولا حد عند أبي حنيفة وعندهما والشافعي يلاعن ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم القذف وما روى عنه عليه السلام انه لاعن بين هلال وامرأته وهي حامل انما كان لانه قذف امرأته بالزنا صريحا فانه قال اني وجدت رجلا على بطن امرأتي يخبث بها أو يحتمل انه قذفها بالزنا صريحا وأنكر الولد أيضا أن يكون منه فلا يكون حجة هنا *(مسئلة)* روى هشام عن محمد في رجل لاعن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سبيا جميعا فاشتراهما الزوج فالولد حر مسلم لانه حين ولد ولد على فراشه والنسب وان انتفى باللعان لكنه مخلوق من مائه وذلك يكفي لاثبات العتق لولد الزنا والمرأة بمنزلة أم الولد لا يجوز له بيعها ولا له أن يقربها لانه اذا عتق الولد صارت هي أم ولد له الا انه لا يقربها لان حكم اللعان باق لانه لم يتصل به الاكذاب وان أكذب نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهي أمته عن النوادر *(مسئلة)* امرأة جاءت بولد فنفاه الزوج فلاعن القاضي بينهما فألزمه أمه فتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد المنفي لزمه ويضرب الحد لان النسب المستدعى لثبوت النسب قائم وهو الفراش لهذا العلوق وقد امتنع لمانع وهو اللعان وارتفع المانع بالاكذاب فعمل النسب من الجامع *(مسئلة)* أتت بتوأم فأقر بالاول ونفى الآخر يلزمه الولدان ويلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما كولد واحد فانهما خلقا من ماء واحد ونفى أحدهما نفيهما فصار كأنه أقر بهما ثم نفاهما فلزماه لانه لا يصدق في النفي

(واذا) مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة مامضى (واذا) مات الزوج بعد ماقضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة (وكذا) اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض (وفى الولوالجى) قال أبو يوسف يجبر الزوج على كفن زوجته (والاصل) فيه أن من يجبر على نفقته فى حال حياته يجبر على كفنه بعد موته كذوى الارحام والعبد مع المولى والزوج مع الزوجة (وقال) محمد لا يجبر الزوج على كفنها والصحيح قول أبى يوسف (وأجمعوا) على أن من لا يجبر على نفقته فى حال حياته لا يجبر على تكفينه بعد موته كأولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات (وان) أسلفها نفقة السنة أى عجلها ثم مات قبل تمام السنة لم يسترجع منها شئ وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحتسب لها بنفقة مامضى ومابقى للزوج وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة (وعن) محمد رحمه الله تعالى أنها اذا قبضت نفقة الشهر أو مادونه لا يسترجع منها شئ لانه يسير فصار فى حكم (١٢٩) الحال (واذا) تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة فى حق العبد التاجر وله أن يفديه لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل فى الصحيح لانه صلة (واذا) تزوج الحر أمة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس (والتبوئة) أن يخلى بينها وبينه فى منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس (وعلى) الزوج أن يسكنها فى دار مفردة

ليس فيها أحد من أهله الا أن تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا وجبت حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا أن تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها (وان) كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها (ولو) أسكنها فى بيت مفرد من دار لها غلق كفاها لان المقصود قد حصل (وله) أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها فى أى وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه فى ذلك ضرر (وقيل) لا يمنعهم من الدخول والكلام ويمنعهم من القرار لان الفتنة فى اللبث وتطويل الكلام (وقيل) لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (وفى المحيط) امرأة لها أب زمن وليس له من يقوم عليه غير البنت ومنعها الزوج من تعهده جاز أن تعصى زوجها وتطيع أباها مؤمنا كان الاب أو كافرا لان القيام عليه فرض عليها فى هذه الحالة (وفى الولوالجى) امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أقارب زوجها من أمه أو غيرها فان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا على حدة لم يكن لها أن تطالب الزوج بيتا على حدة وان لم يكن فيها الا بيت

بعد الاقرار و يلاعن لانه قذف امرأته بالزنا حين نفى الولد الثانى *(مسئلة)* ذكر الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله امرأة جاءت بثلاثة أولاد فى بطن واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثانى وأقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول ثم أقر به فانه يحد و يلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص بالنسب دون البعض كمن قال يده منى أو رجله منى كان اقرارا بثبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب اللعان فى الصورة الاولى لانه صح النفى لانه باقراره الاول أثنى عليها وبالثانى قذفها فصار قاذفا محصنة فيلزمه اللعان كما لو قال لها مازنيت ثم قال لها زنيت وأما اذا نفى الاول وأقر بالثانى فبالنفى الاول صار قاذفا لها وبالاقرار الثانى صار راجعا ومكذبا نفسه فيلزمه الحد وكذا فى الواحد

(الباب الثانى عشر فى القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق)

(مسئلة) قال محمد رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه فشهد على ذلك فقيران من جيرانه فشهادتهما جائزة ولو شهدا انه أوصى لفقراء أهل بيته وهما من أهل بيته فقيران لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما انظر الفرق فى المحيط *(مسئلة)* ذكر هلال فى كتاب الوقف رجل وقف على فقراء جيرانه فشهد رجلان من الجيران أو شهدا انه وقف على أصحاب أبى حنيفة رحمه الله وهما من أصحابه جازت شهادتهما *(مسئلة)* شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من تلك المدرسة تقبل *(مسئلة)* وفى الفتاوى رجل وقف وقفا على مكتب فى قرية وعلى معلم ذلك المكتب وغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل هذه القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد فى المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان فى المكتب فكذلك هو الاصح انظر الخلاصة *(مسئلة)* قضى القاضى بشئ للعامة كالطريق أو الخاصة أو الموردة ونحوها فشهد رجلان عدلان من العامة على ذلك جازت الشهادة فان قلت كيف تجوز شهادتهم ولهم فى ذلك سهم قلت هذا مما لابد منه لانه لا يوجد أحد ليس له سهم و يشهد عليه *(فرع)* أهل سكة شهدوا بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفى النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا فى الوقف على المدرسة على هذا فى فتاوى النسفى وقيل ان كانت السكة نافذة تقبل مطلقا من الخلاصة *(مسئلة)* ذكر فى وصايا الاصل لو شهد أربعة نفر شهد

واحد كان لها المطالبة ببيت آخر لانه يكره أن يجامعها ومعه أحد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك نائم أو صبي أو مجنون أو مغمى عليه يكره ولهذا لو أخذ بيد جارية وأدخلها في بيت وأغلق الباب والناس يعلمون أنه يريد جماعها يكره ولهذا كره أهل بخارا النوم على السطوح من غير حصن (امرأة) قالت لزوجها لا أسكن مع أمتك وأرادت بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت ودوابه (وكذا) لو قالت لا أسكن مع أم ولدك اهـ (واذا) غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة لزوجته أي زوجة الغائب وحشمه وأولاده الصغار ووالديه (وكذا) اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب المال مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب (وكذا) اذا كان المال في يد مضارب به (وكذا) الجواب في الدين (وهذا) كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو طعاما

اثنان منهما لاثنين على الميت ألف درهم وشهد الاثنان للشاهدين الاولين على الميت ألف درهم جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف لا يجوز لانهم يشتركون في قسمة الدين لما عرف في كتاب الوصايا *(فرع)* روى بشر الوليد اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد صاحب الدين للشاهدين بدين لهما على الميت فمن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان *(مسئلة)* لو شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد الآخران لهما بوصية الثلث أو بعبد بعينه لم تجز شهادتهما ولو شهد هذان لهذين أنه وصي اشاهديهما بهذه الامة فشهادتهما جائزة وفي المجرد اذا كانت الوصية في جنس واحد لم تجز شهادتهم وفي الجنسين جائزة *(مسئلة)* روى بن سماعة عن أبي يوسف لو شهد رجلان لرجلين على رجل بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بألف درهم والمشهود عليه حي جاز في قولهم جميعا *(مسئلة)* رجل سرق من المغنم فشهد رجلان من أهل الغزو انه سرق هذا المتاع وهو نصاب جازت شهادتهما عليه في حق الغرم ولا يقطع لان له فيه نصيبا *(مسئلة)* رجل سرق نصابا من بيت مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول العامة والمال قائم بيد السارق قبلت شهادتهما في حقه وأخذ منه ولا قطع عليه لان له حقا في بيت المال درأ عنه القطع

(الباب الثالث عشر في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة)

اعلم ان الاختلاف لا يخلو اما أن يكون في الانشاء والاقرار أو في السبب والجهة أو في الوقت والمكان أما الاختلاف في الانشاء والاقرار فمثاله شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل أو شهد أحدهما بالغصب أو الاتلاف والآخر بالاقرار به لا تقبل لان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فيمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه قتله عمدا بالسيف والآخر انه قتله بالسكين لم تقبل لان القتل لا يتكرر باختلاف الآلة *(مسئلة)* ولو شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به أو أحدهما بالاقراض والآخر بالاقرار به تقبل وكذلك في الطلاق والعتاق بان شهد أحدهما بالايقاع والآخر بالاقرار به لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة *(مسئلة)* ولو شهد أحدهما بانشاء القذف والآخر بالاقرار به لا تقبل

أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع (ولا) يباع مال الغائب بالاتفاق (ويأخذ) منها كفيلا به نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها (فرق) بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج (ويحلفها) بالله ما أعطاها النفقة نظرا الى الغائب (ولا) يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء (ولو لم) يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فأقامت البينة على الزوجية أو أنه لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقضي لها لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا أنه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه (وفي الوقاية) المطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والكسوة والسكنى لا لمعتدة الموت والسكنى فقط لمعتدة الفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج (قال) ابن فرشتة ولو خلعها على أن لا سكنى لها ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها (ونفقة) الابن الصغير فقيرا على أبيه لا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه (وليس) على أمه ارضاعه الا اذا تعينت ويستأجر الاب من ترضعه عندها (ولو) استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان وهي أحق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة أجرة (وفي المنبع) اذا استأجر امرأته أو معتدته لترضع ولده منها لم يجز (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يجوز اهـ (وعلى) الرجل أن

ينفق على أبويه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه (وفى الذخيرة) ولا فرق بين أن يكون الاب قادرا على الكسب أو لم يكن فانه تجب نفقته على الولد بعد أن يكون محتاجا (وذكر) شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن الاب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب (وذكر) شمس الائمة الحلوانى رحمه الله أنه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب كسوبا قادرا بكسبه واعتبره بذى الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة فى كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان كسوبا (ونفقة) كل ذى رحم محرم سوى الوالدين والولد واجبة على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى وهذا عندنا (وقال) مالك والشافعى رحمهما الله تعالى لا تجب نفقة هؤلاء غير أن مالكا قال لا تجب الا نفقة الاب الادنى والام الدانية والولد الصلبى فلا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا نفقة الجدة عنده (وفى المنبع) وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما (١٣١) على هذا القدر (قال) صاحب الهداية رحمه الله تعالى هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فصارا كالولد الصغير اه (هذا) اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا أيسر (ويجب) على الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا أو كبيرا زمنا لان ذلك من كفايته (وفى المحيط) ويجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ذكره هشام عن أبى يوسف (وفى البزازى) قال الحلوانى واذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه لا تسقط نفقتهم عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة وبهم رشد والا لا تجب (ولا) تجب نفقة مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الارث فلا بد من اعتباره (ولا) تجب على الفقير لانها صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار (ثم) اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبى يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله أنه مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة (واذا) كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه (واذا) باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز ذلك كله (واذا) قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة ولا تجب مع اليسار وقد سقطت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى فانها تجب مع يسارها كما مر فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا أن يأذن القاضى فى الاستدانة عليه لان للقاضى ولاية

وان كان قولا لان فى القذف صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول فى الانشاء زنيت أو يا زانى وفى الاقرار يقول قذفته وهما مختلفان لان أحدهما قذف مبتدأ والآخر حكاية عن القذف *(مسئلة)* وأما الاختلاف فى السبب بأن شهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة فلا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين *(مسئلة)* ولو ادعى على رجل ألف درهم فشهد أحدهما على خمسمائة من ثمن عبد قبضه وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فانه يقضى بخمسمائة بخلاف ما لو شهد أحدهما انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وشهد الآخر انه وهبه منه وسلمه اليه لا يقبل والفرق ان فى حق العين الملك بسبب يخالف الملك بغير سبب فان الملك بغير سبب يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوائده المنفصلة وترجع الباعة بعضهم على بعض والملك بسبب لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا تستحق الزوائد المنفصلة ولا ترجع الباعة بعضهم على بعض بل ملكا حادثا فتعذر القضاء بالملك بسبب لاختلافهما فيه موته فتعذر القضاء بغير سبب لانهما لم يشهدا به فاما فى حق الدين الثابت فى المقبوض فى الحالين ملك حادث فكان المقصود ههنا حاصلا بأى سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة كاختلاف المقر والمقر له فى السبب لم يمنع صحة الاقرار فى حق العين والدين جميعا لان الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا هذا *(مسئلة)* عن أبى ذر ادعى دارا ملكا من الميت وشهد أحدهما باقرار الميت ببيعها منه والآخر باقرار الميت انه اداره واختلفا فى الوقت ينبغى ان تقبل عن الفتاوى الصغرى *(مسئلة)* ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما ان المدعى أعطاه عشرة دنانير أمانة وشهد الآخر أنه أعطاه عشرة دنانير ولم يقل أمانة لا تقبل وعدم قبولها على جواب فتاوى النسفى ليس لاختلاف الشاهدين فانهما لو شهدا أن المدعى عليه أعطى هذا المدعى مائتى درهم ولم يقولا من جهة الدين فعلى جواب فتاوى النسفى لا تقبل أيضا انظر المنية *(مسئلة)* ادعى المديون ايفاء القرض مائتى درهم فشهد أحدهم انه قضاه الدين وشهد الآخر انه أعطاه مائتى درهم لا تقبل من فتاوى النسفى *(مسئلة)* ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال يقبل عن برهان الدين صاحب المحيط *(مسئلة)* شهد أحدهما فى دعوى الشتم أنه قال له يا فاجر وشهد الآخر انه قال له يا فاسق لا تقبل من الفتاوى البخارية *(مسئلة)* سرق بقرة واختلفا فى لونها قال

عامة تصار اذنه كأمر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلا يسقط بمضى المدة (وعلى) المولى أن ينفق على عبده وأمته (لقوله) صلى الله عليه وسلم فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فان) امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا لان فيه نظر الجانبين وان لم يكن لهما كسب بأن كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤاجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لانهما من أهل الاستحقاق وفى البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ماذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا و بخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا أنه يؤمر بها فيما بينه و بين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجبر على الانفاق فى البهائم وهو قول الائمة الثلاثة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين (والاصح) ماقلناه أولا لان اجبار القاضى على الانفاق يكون (١٣٢) عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا جبر لفوات شرط القضاء ولكن تجب فيما بينه و بين الله تعالى كما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى (وفى المنبع) ولو كانت دابة بين رجلين فطلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضى يقول للآبى اما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا ذكر الخصاف (وذكر) شمس الائمة السرخسى أنه لا يجبر والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الخامس عشر فى الاعتاق)

(الاعتاق) تصرف مندوب اليه (قال) صلى الله عليه وسلم أيما مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار (ولهذا) استحسنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء (العتق) يصح من الحر العاقل البالغ فى ملكه (شرطه) الحرية لان العتق لا يصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك (والبلوغ) لان الصبى ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه (والعقل) لان المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ أعتقت وأنا صبى فالقول قوله وكذا لو قال المعتق أعتقت وأنا مجنون و جنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية (وكذا) اذا قال الصبى كل مملوك أملكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس بأهل لقول ملزم (ولا) بد أن يكون العبد فى ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ (لقوله) صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (واذا) قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه (ولو) قال عنيت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف الظاهر (ولو) قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق كذا فى الهداية (وفى المنبع) اذا قال لعبده أنت لله أو لك لله أو أنت خالص لله لم يعتق عند أبى حنيفة مطلقا فى رواية (وفى) رواية أخرى ان نوى به العتق عتق (وقال) أبو يوسف ومحمد انه يعتق مطلقا (وفى) رواية عنهما يتوقف العتق على النية (ولو) قال أنت عبد الله لا يعتق (اذا) قال لعبده هذا مولاى أو يا مولاى أو قال لأمته هذه مولاتى أو يا مولاتى عتق وان لم يكن له فيه نية (وقالت)

أبو حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل عن أبى جعفر أن هذا الخلاف فيما اذا اختلفا فى صفتين متضادتين كالسواد والبياض وأما فى المتقارب بتبين بأن شهد أحدهما على الصفرة والآخر على الحمرة فانه يقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا دقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذلك اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف وقال فى شرح السرخسى عن الكرخى غيره هذا فقال هذا فى لونين يتشابهان كالسواد والحمرة والصفرة فأما اذا لم يتشابها كالسواد والبياض لا تقبل عندهم جميعا *(فرع)* لو ادعى ألفى درهم على رجل فأنكر فشهد أحد شاهديه بألفين والآخر بألف لا تقبل شهادتهما أصلا عند أبى حنيفة وعند صاحبيه تقبل على ألف لانهما اتفقا عليه واختلفا فيما زاد فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه وأبو حنيفة يقول اختلفا فيما شهدا به فلا تقبل أى انه كذلك اذ لفظة ألف تغاير لفظة ألفين والتغاير فى اللفظ دليل التغاير فى المعنى لان الالفاظ وضعت لتعريف المعانى *(فرع)* ولو شهدا بالخلع أو البيع أو الهبة أو الصدقة والرهن أو الصلح واختلفا فى المكان أو الزمان قبلت لانه قول وانه يتكرر وجوده الا النكاح فان الاختلاف بين شاهديه مكانا وزمانا يمنع قبول الشهادة *(مسئلة)* ولو شهدا بالرهن ومعاينة قبضه واختلفا فى الايام والبلدان جازت وكذلك الهبة والصدقة والشراء وقال محمد لا تجوز الا أن يشهدوا باقرار الراهن أو الواهب أو المتصدق بالقبض (مسئلة) لو ادعاه بسبب كشراء أو ارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا يقبل وهذا لو ادعى الشراء من معروف بأن يقول شريته من فلان بن فلان الفلانى أما لو ادعاه من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو من أحمد فبرهن على الملك المطلق تقبل لانه أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل وكأنه لم يذكر الشراء وهناك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وذكر فى فتاوى رشيد الدين وقال قيل لا تقبل فى المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه هو ولانه لما ادعى الشراء أقر انه ملكه بسبب لا مطلقا فلا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما بأقل مما ادعاه أو شهدا بملك حادث فينبغى هنا للقاضى ان يسأل انه يدعى الملك بهذا السبب الذى شهدا به أو بسبب آخر فلو قال أدعيه بهذا السبب تقبل البينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر وقال لا أدعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهما *(مسئلة)* ادعى مهر أخته خمسين دينارا

الائمة الثلاثة انها كناية فلابد من النية (وفي الواقعات) رجل قال لعبده ياسيدي أو ياسيدان نوى به العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في ياسيدي ولا يعتق في ياسيد وقال نصير رحمه الله تعالى لا يعتق فيهما الا بالنية (ولو) قال لعبده ياأبي أو ياابني أو ياأخي أو ياعمي أو ياخالي أو لأمته ياأمي وياابنتي أو ياأختي أو ياعمتي أو ياخالتي لا يعتق في هذه الفصول كلها من غير نية (وفي الهداية) وروي عن أبي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما أي في ياابني أو ياأخي وهو رواية الحسن عنه (وفي الولوالجي) رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد ببلخ حر أو قال كل عبد ببغداد حر أو قال كل عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد في الارض أو قال كل عبيد أهل الدنيا أو كان مكان الاعتاق طلاق اختلف فيه المتقدمون والمتأخرون (أما) المتقدمون فقال أبو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد يعتق (وأما) المتأخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق (ولو) قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق (ولو) قال كل عبد في هذه الدار حر عتق عبده والفتوى على قول أبي يوسف وعصام الدين (رجل) قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق لانه ليس بشتم (١٣٣) بل دعاء عليه (وفي القنية) قرعت الباب فقالت أمتها من أنت فقالت أملك الفاعلة عتقت (أعتق) المحجور عليه عبدا لا يعتق عليه وسعى العبد عند أبي يوسف آخرا لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه (ولو) قال ان مت من مرضي هذا فغلامي حر فقتل لا يعتق لانه ما مات بل قتل (ولو) قال ان مت في مرضي هذا فغلامي حر فقتل يعتق لانه مات في مرضه (قال) لعبده وعبد غيره أحدكما حر يعتق عبده (ولو) قال لعبده وحر أحدكما حر عتق العبد عند أبي حنيفة خلافا لهما (وروي) عن أبي يوسف ان الاب اذا وطئ جارية ولده فجاءت بولد فادعاه لا يثبت نسبه كجارية مكاتبه (قال) لمولاه بعني نفسي فباعه عتق ولزمه الثمن والولاء لمولاه (قال) لعبده اذا سقيت الحمار فأنت حر فاسقاه ولم يشرب فالعبد حر (وكذا) اذا قال ان شربت الماء كله من الكوز فأنت حر فشربه فالعبد حر (وفي الهداية) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما أو كافرا في دار الاسلام (وعتق) المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل في فصل الطلاق (وان) أعتق حاملا عتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها (وان) أعتق الحمل خاصة عتق دونها (وولد) الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه (واذا) أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة (وقالا) يعتق كله وأصله ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى (واذا) كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين جميعا (وان) كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) ليس له الا الضمان مع اليسار أو السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد

نيسابورية وشهوده بخمسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل قاله عبد الجبار وكذا عن الساغاني وعلى العكس لا تقبل *(مسئلة)* ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد *(مسئلة)* لو ادعى مطلقا وشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب قبلت بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال اسمعيل المتكلم ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه من القنية وفي المحيط خلافه وأفتى برهان الدين بهذا الجواب مدة ثم رجع عنه بقوله انما تقبل اذا شهدوا انه مات وعليه هذا الدين مذهب مرجوع عنه وينظر في أول الشهادات من المحيط *(مسئلة)* ومنها شهدوا على اقرار رجل بدين وقال المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر على الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادته *(فرع)* لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه فشاهدا اقراره يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه وكذا لو شهد أحدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما انه له في الحال بمعنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقرار انظر المحيط *(فرع)* ادعت نكاحه فشهد أحدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما انه أقر انها امرأته والآخر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقراره بنكاح حالي لان ما ثبت يبقى فعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك في الحال أو شهدا انه اشتراه من فلان ولم يتعرضا لملكه في الحال بأن لم يقولا هو ملكه في الحال يقبل لكن ينبغي للقاضي أن يسأل شهوده هل تعلمون انه خرج عن ملكه وكذا لو ادعى انها امرأتي أو منكوحتي وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل وهذا الذي ذكرنا اذا شهدا بملك في الماضي أما لو شهدا بيد في الماضي بأن ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعي لا يقبل ولا يقضى بشيء في ظاهر الرواية لانهما شهدا بيده في الماضي وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما لو شهدا بملك في الماضي وعن أبي يوسف أنه يقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه انه كان بيد المدعي يقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا يقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه

والولاء للمعتق (ومن) أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم وثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به (ومن) قال لعبده أنت حر بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما لو قال أنت حر غدا على ألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا هو الصحيح (اذا) قال المولى لمملوكه اذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستؤجر والامة توطأ وتنكح (واذا) مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لان التدبير وصية فتنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه (وان) كان على المولى (١٣٤) دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد) المدبرة مدبر (وان) علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي أو سفري أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة (وان) مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث (ومن) المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لما ذكرنا (بخلاف) ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة (واذا) ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها (لقوله) صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (وله) وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها فأشبهت المدبرة (ولا) يثبت نسب ولدها الا أن يعترف به (وقال) الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدعه لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء أولى (ولنا) ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه فلا بد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى (فان) جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار ومعناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقود عليها الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج (وهذا) الذي ذكرناه حكم القضاء فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعيه لان الظاهر أن الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وفيه) روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكرهما صاحب الهداية في كفاية المنتهى فلينظر ثمة (واذا) وطئ جارية ابنه فجاءت بولد

بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لهم فائدة سوى النفي في الحال وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انظر فتاوى رشيد الدين

(الباب الرابع عشر في القضاء بشهادة السماع)

قال بعضهم شهادة السماع لها ثلاث مراتب *(المرتبة الاولى)* تفيد العلم وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم *(المرتبة الثانية)* شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع وترفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وان عمر ابن الخطاب وان عليا ابن أبي طالب وان لم يعلم لذلك أصلا فيجوز الاسناد اليها ومنها اذا رؤي الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى شهادة عند الحاكم ولا تعديل قاله بعضهم (ومنها) استفاضة التعديل والتجريح عند قوم وما يستفيض عند الحاكم من ذلك قال بعضهم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من يسأل عنه لاشتهار جرحته وانما يكشف عمن أشكل وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة أو عاملها فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فدل هذا على ان عدالة ابن أبي حازم لا يحتاج أن يسأل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل أن يشهد عنده على عين ابن أبي حازم *(المرتبة الثالثة)* شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها فالشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء لان هذه الاشياء مما يشتهر ويستفيض فالشهرة والاستفاضة أقيمت مقام العيان والمشاهدة كالاخبار اذا اشتهرت من النبي صلى الله عليه وسلم كانت بمنزلة السماع منه ألا ترى انا نشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عمر ابن الخطاب وان عليا ابن أبي طالب وان عبد الله ابن مسعود وان لم ندرك هؤلاء ثم الشهرة في هذه الاشياء تثبت بطريقين احداهما حقيقية والاخرى حكمية أما الحقيقة بان

فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها (وان) وطئها أب الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (ولو) كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب (وكفر) الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (وفي العمادي) وقد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين فيعتق من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي يتزوج الاب جارية من ولده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى (وفي المحيط) لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (وتقبل) البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى (ولا) يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى أشار محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب التحري الى انه يحلف وقال شمس الائمة لا يحلف فيتأمل عند الفتوى (وذكر) رشيد الدين في فتاويه ان الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد اذا كانت أم العبد حية لانها شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا التفصيل اهـ وقد كتبنا جنسا من هذا الفصل في فصل أنواع الدعاوى والبينات فلينظر ثمة (واذا) كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وصارت أم ولد لهما معناه اذا حملت على ملكهما (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه (قلت) ويجوز أن يتخلق الولد من ماءين كما ذكر وانثى ألا ترى ان الكلبة تعلق من كلاب جملة لان الرحم يجوز انه لم يستد بوصول ماء أحدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الآخر اليه أشير اليه في أدب القضاء للسروجي * (الفصل السادس عشر في الأيمان) * (اليمين) بالله تعالى تنقسم على ثلاثة أضرب غموس ولغو ومنعقدة (فالغموس) هو الحلف على اثبات شئ أو نفيه في الماضي أو في الحال بتعمد الكذب فيه وانما سمي غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار وليس عليه الا التوبة والاستغفار ولم تجب فيه الكفارة عندنا و به قال مالك وأحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله فيه الكفارة (وأما) يمين اللغو فهو الحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي أن يقول والله ما دخلت الدار أو والله لقد دخلت الدار وهو يظن انه لم يدخلها أو دخلها والامر بخلاف ذلك وفي الحال كمن رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو أو رأى طائرا فقال والله انه لغراب فظنه غرابا وهو حدأة فهذا تفسير اللغو عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى هو ما يجري بين الناس من قوله لا والله وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي أو في الحال أو في المستقبل أما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أولا وانما اللغو في الماضي والحال فقط (وأما)

يخبره جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فتتابع الاخبار وتشتهر وأما الحكمية أن يشهد عنده رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بلفظة الشهادة في النكاح والنسب والقضاء لان لفظة الشهادة من اثنين كما تثبت بالمعاينة ولا تثبت بلفظة الخبر فقامت شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في اثبات الشهرة والاستفاضة حكما واعتبارا ولكن هذا اذا شهد عنده من غير استشهاد الذي قال أنا فلان بن فلان الفلاني حتى اذا لقي رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه من غير استشهاده وعرفاه وسعه أن يشهد وان أقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهدا على نسبه نص عليه محمد في المبسوط لانه لما لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله * (مسئلة) * الموت يثبت بالشهرة بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظة الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا الواحد فلو لم يثبت بالشهرة بقول الواحد اضاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد لان في اشتراط العدد في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره الا الواحد وبالجملة اذا شهد جنازته أو دفنه أو أخبره بموته من يثق به جاز له ان يشهد بموته على البتات حتى انه لو قيد بذلك لا تقبل وفي الموت مسئلة عجيبة وهي انه اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انظر الخلاصة * (تنبيه) * ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تشهد بموته لان للمصايب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال فلا تسمع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به فأما الشهادة في الاملاك والطلاق والعتاق لا تحل بالشهرة والتسامع خلافا لمالك والشافعي وسنورد ما قالوا به في مذهبهم * (مسئلة) * لو قال رجل لامرأة رجل سمعت من الناس ان زوجك فلانا مات جاز لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا ولو أن المرأة اذا تزوجت بزوج آخر ثم أخبرها جماعة ان زوجها حي ان صدقت الاول فالنكاح جائز هذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط العدالة في المخبر * (فرع) * لو أخبرها واحد بموت الغائب وأخبرها اثنان بحياته ان كان المخبر بموته شهد انه عاين موته أو شهد جنازته وكان عدلا وسع للمرأة ان تتزوج بآخر بعد انقضاء العدة هذا

اليمين المنعقدة فهو أن يحلف الانسان على أمر في المستقبل نفياً أو اثباتاً وذلك اما أن يكون على فعل واجب واما أن يكون على ترك فعل واجب واما أن يكون على ترك مندوب واما أن يكون على فعل مباح أو تركه (فان) كانت اليمين على فعل واجب بان قال والله لأصلين الظهر اليوم أو لأصومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع يأثم ويحنث وتلزمه الكفارة (وان) كان على ترك واجب بان قال والله لا أصلي صلاة الظهر أو لا أصوم رمضان أو والله لاشربن الخمر أو لازنين أو لاقتلن فلاناً أو لا اكلم والدي أو نحو ذلك فانه يجب عليه في الحال الكفارة بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات ثم يجب عليه أن يحنث نفسه بذلك ويكفر بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة (وان) كان اليمين على ترك مندوب بأن قال والله لا أصلي نافلة أو لا أصوم تطوعاً أو لا أعود مريضاً أو لا أشيع جنازة أو نحو ذلك فالافضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه (والقسم) الرابع أن يكون على مباح فعلاً أو تركاً كدخول (١٣٦) الدار ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالى واحفظوا أيمانكم أي عن الحنث وله أن يحنث ويكفر ويجب بالحنث الكفارة ان شاء أعتق رقبة أو كسا عشرة مساكين كل منهم ثوباً شاملاً لبدنه فما زاد وهو ما تجوز فيه الصلاة أو أطعمهم كالفطرة ولو أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا عن يوم واحد اعتباراً لصورة العدد ونحن اعتبرنا المعنى لانه صار في كل يوم مصرفاً فصح ما صرف اليه من كفارته كما لو صرف الى شخص آخر عن الكفارة لان صيرورته مصرفاً باعتبار حاجته والحوائج تتعدد بتعدد الايام والمقصود بالايجاب دفع عشر حاجات لا دفع عشرة أشخاص (وان) عجز عن أداء الكفارة باحدى الخصال الثلاث الاطعام والكسوة والتحرير صام ثلاثة أيام متتابعات عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق (وقد) أجمع العلماء على أن البلوغ والعقل وفهم الخطاب في الحالف شرط لصحة كونه حالفاً فلا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنائم (وهل) يشترط اسلام الحالف فهو محل الخلاف فعندنا يشترط فلا يصح يمين الكافر حتى لو حلف كافر بالله تعالى ثم حنث في حال كفره أو بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى الاسلام ليس بشرط حتى تجب الكفارة عليه اذا حنث في حال الكفر لكنه بالمال لا بالصوم (ويستوي) العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه (لقوله) صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضا والقصد ليس بشرط (والامام) الشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في ذلك في أحد قوليه ويقول لا تنعقد يمين المكره والناسي والخاطئ ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسياً أو مكرهاً كذا في المنبع (وفي الهداية) واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يميناً لانه غير متعارف (ولو) قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفاً وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف (ومن) حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفاً

اذا لم يؤرخا أما اذا أرخا وتاريخ شاهدي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي الحياة أولى انظر فتاوى الفضلي *(مسئلة النكاح)* اذا رأى العرس والزفاف أو أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بأن هذه امرأة فلان جاز له أن يشهد بذلك على البتات ولو قيده لا تقبل *(مسئلة النسب)* لو سمع الناس يقولون هذا ابن فلان أو أخوه أو أخبره بذلك عدلان جاز له أن يشهد به *(مسئلة ولاية الحاكم)* اذا سمع الناس يقولون هذا قاضي بلد كذا جاز له أن يشهد به لان العلم بهذه الاشياء يقع بهذه الطريقة الا ترى أنا نشهد بخلافة الخلفاء الراشدين والقضاة المتقدمين كشريح وغيره وأنساب الصحابة رضي الله عنهم وان لم نشهد عقدهم ولا نسبهم ولا نسب أنسابهم فهذه الاربعة تثبت بالشهرة والتسامع بالاجماع *(فرع)* وكذا الولاء على قول أبي يوسف الاخير وأما على قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول لا يجوز له أن يشهد بالولاء ما لم يعاين *(فرع الوقف)* اذا اشتهر انه وقف فلان على كذا جاز له أن يشهد به في قول وهو المختار لانه لو لم يجز أدى ذلك الى استهلاك الاوقاف القديمة وقيل لا يجوز له أن يشهد لان الوقف قربة والاخفاء بالقرب أكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك والصحيح من الجواب جواز الشهادة بالتسامع على أصل الوقف لانه يبقى بعد انقضاء قرون وانه يشتهر لكن على شرائط الوقف لا يجوز من الخلاصة *(مسئلة)* وفي المهر عن محمد روايتان في رواية لا يجوز لهم ان يشهدوا على تسمية الصداق بالامر الظاهر بالسماع الا أن يشهدوا على شهادة من حضره وفي رواية هشام يسعهم ان يشهدوا بالمهر اذا أخبروهم انها زوجته على كذا وكذا من المهر *(مسئلة)* وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع اختلفوا فيه فقيل يجوز واليه مال الشيخ الامام السرخسي رحمه الله لان هذا أمر يشتهر وتتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان انظر المحيط وشرح التجريد هذا ما يتعلق بالمذهب وأما شروط شهادة السماع عند المالكية فستة الاول ان لا يستخرج بها ما في يد حائز وانما يشهد بها لمن كان الشيء بيده فتصح حيازته الثاني الزمان الثالث السلامة من الريب فان شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيأ من ذلك لم تقبل شهادتهما الا أن يكون علم ذلك فاشياً الشرط الرابع أن يحلف المشهود له الشرط الخامس أن لا يسمعوا المسموع منهم والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول الشرط السادس

كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وكذا) لو حلف بالقرآن لانه غير متعارف (قال) رحمه الله تعالى معناه أن يقول والنبي والكعبة والقرآن (وأما) قوله أنا برئ عنه يكون يمينا على ما سيجيء عقبها ان شاء الله تعالى (وذكر) البزازي في جامعه لو قال ووجه الله يكون يمينا الا اذا قصد به الجارحة فلا يكون يمينا الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا أعربها بالكسر (وقصد) اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين سواء وكذا بدون حرف القسم (والله) ان عنى به يمينا فيمين ومن المشايخ من قال هذا اذا جر اما اذا سكن أو رفع أو نصب لا يكون يمينا لانه لم يات بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من أجراه على الاطلاق (وحق الله) لا يكون يمينا في الصحيح (لا اله الا الله) لا أفعل كذا أو سبحان الله لا يكون يمينا الا أن ينويه (وكذا) بسم الله لا يكون يمينا الا اذا نوى به وعن محمد رحمه الله تعالى انه يمين فليتأمل عند الفتوى (وفي الولوالجي) اذا استحلف الرجل وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وهذا) اذا كان اليمين بالله تعالى أما اذا كان بالطلاق أو بالعتاق فاليمين على نية الحالف سواء كان الحالف ظالما أو مظلوما لان الحالف هو (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا برئ من الله تعالى أو من هذه القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر هكذا ذكره أبو الليث في نوازله (ولو) قال ان فعلت كذا فأنا برئ من الكتب الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة (ولو) قال أنا برئ من التوراة وبرئ من الانجيل وبرئ من الزبور وبرئ من القرآن فعليه أربع كفارات لانها أربعة أيمان (ولو) قال انا برئ من الله ورسوله فعليه كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة (ولو) قال أنا برئ من الله وبرئ من رسوله فعليه كفارتان ان

حنث لانهما يمينان (ولو) قال أنا برئ مما في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة لان ما في المصحف قرآن (ولو) قال أنا برئ من كلام في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة (ولو) قال أنا برئ من كل آية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة (رجل) قال الطالب الغالب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة واحدة لان هذا يمين وقد تعارف أهل بغداد الحلف بهذا (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا برئ من الله وبرئ من رسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها أربعة أيمان (رجل) وضع كتابا من كتب الفقه أو دفتر حساب مكتوب فيه بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا برئ مما فيه ان دخلت الدار فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا برئ من الحجة التي حججت أو من الصلاة التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من القرآن لانه كفر (ولو) قال أنا برئ من شهر رمضان ان أراد به البراءة من فرضه يكون كالبراءة من الايمان وان أراد به البراءة من أجره لا يكون يمينا وان لم يكن له نية فلا يكون يمينا في الحكم وفي الاحتياط يكون يمينا (وفي البزازي) لو قال بحقه عليه الصلاة والسلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم (بحرمة) شهد الله وآمن الرسول ولا اله الا الله لا يكون يمينا (وفي النهاية) لو قال برشتو ايعني بحق رأسك ان اعتقد

السادس ان يشهد بذلك اثنان فصاعدا ويكتفى بهما على المشهور الشرط السابع ان يكون السماع فاشيا من الثقات قال ابن عبد السلام أما كونه فاشيا فمتفق عليه وأما كونه من الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضي أبو الوليد بن رشيد ان المواطن التي تشهد فيها بالسماع احد وعشرون موطنا وقد نظمها في هذه الابيات

أيا سائلي عما ينفذ حكمه * ويثبت سماعا دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده * وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة أو نسبة أو ولاية * وموت وحمل والمضار بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد * تدل على حفظ الفقيه ونبله

وزادها ولده ستة نظمها أيضا في هذه الابيات

ومنها الهبات والوصية فاعلمن * وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرابة * ومنها اباق فليضم لشكله
أبي نظام العشرين من بعد واحد * وأتبعتها ستا تماما لفعله

وزاد ابن هرون أربعة فقال

وفي اليسر والاعسار سمع مقرر * وفي الاسر يروى من يقوم لنقله
أبو الحسن البلخي يقسم قاتلا * ولا تقبل بالسماع بقتله

هذا ما يتعلق بمذهب المالكية وبعضها قال به الشافعية

(الباب الخامس عشر في القضاء بالشهادة على الشهادة)

يتعلق النظر بمعرفة جواز الشهادة ووقتها وكيفية الاشهاد من الاصل وكيفية الاداء من الفرع اما جوازها ثابت استحسانا لا قياسا لانه لا يقع للفروع العلم بأصل الحق على المطلوب بشهادة الاصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة الاصول واما وقتها فحالة العجز عن شهادة الاصل فانه ذكر في الجامع الاصغر الشهادة على

أنه حلف وان البر به واجب يكفر انتهى (والله) يعلم انى مافعلت كذا وقد فعل فالعامة على أنه يكفر (هو) يهودى ان فعل كذا فان اعتقد أنه يمين فيمين لاغير وان اعتقد أنه كفر يكون كفرا (وكذا) هو برىء من الله تعالى (مر) على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لاتقم فقام لا يلزم المار شئ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى (رجل) قال هذا الثوب على حرام يحنث بلبسه (ولو) قال ان أكلت الطعام فهو على حرام لايحنث باكله (وكذا) لو قال لقوم ان أكلت عندكم طعاما فهو على حرام لايحنث بالاكل (وفى المنتقى) قال كل طعام آكله فى منزلك فهو على حرام فالقياس لايحنث وفى الاستحسان يحنث (امرأة) قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث (بخلاف) مالو حلف لايدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لايحنث ومعناه أدخل محمولا (ولو) أكره على الدخول فدخل مكرها حنث (قال) لها لاتخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لايقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها فيحتمل الحلف بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له (وفى القنية) (١٣٨) قال صاحب المحيط رجل دعته جماعة لشرب الخمر فقال انى حلفت بالطلاق انى لا أشرب الخمر وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت (وقال) يعنى صاحب التحفة لاتطلق ديانة (وفى الولوالجى) اذا قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالى صدقة ففعل والرجل لايملك الا مقدار مائة درهم لم تلزمه الصدقة الا بما يملك وهو المائة (رجل) قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين درهم فحنث وتصدق بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وثم يجوز الصرف الى صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا (رجل) قال ان فعلت هذا ونحوه من هذا النمط فلله على أن أتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم أراد أن يتصدق بثمنه ولايتصدق بالخبز جاز لان دفع القيمة فى حقوق الله تعالى جائز (رجل) قال لله على ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله على أن أحج ستا وعشرين فمات قبل فيها ذلك لايلزمه شئ لان ايجاب الفعل بعد الموت لايتصور (ان) جعل لله تعالى على نفسه حجا أو عمرة أو صدقة أو صوما أو صلاة أو ما أشبه ذلك فيما هو طاعة لله تعالى ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذى جعل لله على نفسه ولم تجزه كفارة اليمين (هذا) جواب ظاهر الرواية (لقوله) عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (وروى) عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء أخرج عنه بعين ماسمى وان شاء أخرج عنه بالكفارة (ومشايخ) بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارا وهو اختيار شمس الائمة السرخسى واختيار الامام الاجل برهان الدين (وهذا) اذا كان النذر معلقا بشرط لايريد كونه أما اذا كان معلقا بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة أو لدفع مضرة بان قال ان شفى الله تعالى مريضى أو رد الله تعالى غائبى أو مات عدوى فعلى صوم سنة فاذا وجد لزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة (وجه) هذه الرواية قوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لايريد

الشهادة لاتجوز حتى يكون شاهد الاصل مريضا أو على مسيرة سفر لان فيها زيادة تمكن تهمة وأمكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود فلا يتحمل الا عند العجز وذلك بالمرض أو بالسفر وأقل مدته ثلاثة أيام وعن أبى يوسف انه يجوز شهادة الفرع اذا كان الاصل فى موضع لو غدا الى مجلس الحكم لايمكنه ان يبيت باهله احياء للحقوق واما كيفية الاشهاد من الاصل ذكر فى الجامعين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى يقول الاصل اشهدوا على شهادتى بذلك أو اشهدوا ان فلانا أقر عندى ان لفلان عليه ألف درهم فاشهدوا على شهادتى بذلك اذا احتيج اليها لان الشهادة على الشهادة توكيل وتحميل لانه لابد من نقل الشهادة الى مجلس القاضى فما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحمل والتحميل لايصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل بالنهى *(فرع)* لو قال اشهدوا على شهادتى فسمعها رجل آخر لم يشهد على شهادته لان التحمل شرط ولم يوجد بخلاف القاضى اذا أشهد قوما على قضية فسمع ذلك آخرون منه وسع للسامعين ان يشهدوا لان قضاءه حجة بمنزلة الاقرار فيصح التحمل من غير تحميل *(مسئلة)* ولو قال اشهدوا على بكذا أو قال أشهدكم فاشهدوا أو فاشهدوا بشهادتى لايصح لانه لم يوجد التحمل لانه لم يأمرهم بنقل شهادته بل أمرهم بأن يشهدوا على فلان بأصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب الحق وأما كيفية الاداء من الفروع بأن يقول الفرع عند الحاكم شهد فلان بن فلان على اقرار فلان بن فلان بكذا وأشهدنى على شهادته وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته *(مسئلة)* لاتجوز شهادة واحد على واحد لانها ليست بحجة وانما تجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين ومعناه ان يشهد اثنان على شهادة كل واحد منهما على الوصف الذى ذكرناه أو يشهد اثنان على شهادة هذا وآخران على شهادة آخر *(فرع)* لو شهدا على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لايجوز لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانه لو قبلت أدى الى ان يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة آخر ولايجوز أن يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق لانها شطر الحجة فبقى على شهادة الاصل الغائب شاهد واحد فلا يثبت شهادة الاصل الغائب *(مسئلة)* ذكر الناطفى فى واقعاته ان الشهادة على الشهادة فى الوقف لاتجوز والصحيح انها تجوز لما

كونه والحديث الاول على التعليق بشرط بر يدكونه ليكون جمعا بين الحديثين هكذا أورده الصدر الشهيد في أيمان الكافي (وكذا) لو قال على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة أو الى مكة فيلزمه احرام وهو بالخيار ان شاء أحرم بالحج وان شاء أحرم بالعمرة لان هذه اللفظة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال لله على ان أضرب بثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف فكذا هذا (ولو) قال على المشي الى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم أو الى المسجد الاقصى لا يلزمه شئ لان العرف المنعقد في المشي الى بيت الله سبحانه وتعالى لا يدل على الانعقاد في المشي الى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله تعالى حتى حل دخولهما من غير احرام (ثم) اذا لزمه حجة أو عمرة فان شاء اعتمر أو حج ماشيا وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة (ولو) قال على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ قط (وقالا) يلزمه (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه أبوه امرأة لا يحنث (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه رجل امرأة بغير اذنه فبلغه فأجاز بالقول (١٣٩) أو بالفعل كسوق الهدي وغيره اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج ثم طلق امرأته ثم تزوجها لا يحنث لان اليمين على غيرها ألا ترى انه لو حلف أن لا يطأ امرأة وطئها رجل كان له أن يطأ نساءه وجواريه (حلف) ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين سرا يحنث لانه لا يتصور بدون الشاهدين فان أشهد ثلاثة فهو علانية (رجل) وكل رجلا أن يزوجه امرأة أو يعتق عبده أو يطلق امرأته ثم حلف الموكل أن لا يتزوج ولا يعتق ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما وكله به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه العقود نائب من كل وجه فجعل عبارته كعبارة الموكل بنفسه بخلاف البيع والشراء لان حقوق العقد تتعلق به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بائعا ولا مشتريا (هذا) اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشراء بنفسه ولو كان ممن يفوض أمره الى غيره كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه ولو كان ممن يفوض مرة ويباشر أخرى فالحكم للغالب (وفي الخلاصة) رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة أخرى فأبى أهل المرأة ان يتزوجها لمكان تلك المرأة فاحتبسها في المقبرة ثم قال كل امرأة لي سوى المرأة التي في هذه المقبرة فهي طالق فحسبوا أنه ليس له امرأة في الاحياء لا يحنث وهي الحيلة في العتاق أيضا (وفي البزازي) رجل قال لاجنبية مادمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امرأة لا يقع (ولو) قال ان تزوجتك مادمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق لصحة التعليق هنا لا في الاول ففرض المسئلة في الاجنبية (وكلمة) مادام ومازال وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام ببخارا انتهى اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارا فخرج وعاد وشرب لا يحنث (والفقيه) أبو الليث شرط الخروج باهله ومتاعه كما في قوله والله لا أكلمك مادمت في هذه الدار ولم يشرطه الإمام الفضلي رحمه الله تعالى

ونحوها من احياء الوقف *(مسئلة)* ولا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص خلافا للشافعي فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين بان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف تقبل لان الشهادة قامت على استيفاء الحد لا على ايجابه لانهم شهدوا انه حده حد القذف والشهادة على الشهادة تقبل على استيفاء الحدود كرفي كتاب الديات انها لا تقبل *(مسئلة)* ارتد شاهدا الاصل ثم أسلما فشهد الفرع لا تقبل لان بالردة بطل الامر بالاشهاد فيعتبر بما لو بطل بنهيه ولو بطل الامر بنهيه بعد الاشهاد لا تقبل شهادة الفرع فكذا هذا *(مسئلة)* شهدا على شهادة فاسقين فرد القاضي لتهمة الاصول ثم تاب شهود الاصل لم تقبل شهادة الاصل ولا الفرع لان المردود كان شهادة الاصول لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فيعتبر بما لو شهد الاصل بنفسه فرد القاضي شهادته بتهمة الكذب لا تقبل شهادته في هذه الحادثة ولا شهادة فرعه أبدا فكذا هذا *(مسئلة)* أشهد على شهادته كافرين أو عبدين ثم أسلما أو أعتقا جازت الشهادة لان الامر بنقل الشهادة من الاصل قد صح لانه من أهل الشهادة حالة الامر بالنقل وان لم يكن الفروع أهلا للحال لانه يتوهم ان يصير أهلا في الثاني فصح التحمل منه لانه من أهل المعرفة والتمييز

(فصل) ذكر في المنتقى تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه وعلى قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاف في أدب القاضي انه تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ولا تجوز شهادته على قضائه فرق بين الشهادة والقضاء والفرق ان القضية فعل أبيه والابن قائم مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا الابن والاب لو شهد على فعل نفسه لا تقبل فكذا الابن اذا قام مقامه في الشهادة وذكر الشيخ الامام أبو بكر بن سهل السرخسي رحمه الله في شرح أدب القاضي هذا قول أبي يوسف وعلى قول محمد تقبل هذه الشهادة في الوجهين كما ذكر في المنتقى لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة ولا دفع مغرم ولا جلب مغنم

(الباب السادس عشر في القضاء بشهادة الابداد)

الابداد بدال بين مهملتين وهم المتفرقون واحدهم بد مثل مد من التبدد مأخوذ من قولهم بدد الله شمل العدو ولان الشهود شهدوا في ذلك متفرقين واحد هنا وواحد في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا او واحد على معنى وواحد على آخر قال في الوقاية في كتاب النكاح وحضور حرين مكلفين مسلمين سامعين معا لفظا

(قلت) وهذا يؤيد ما أفتى به جدى شيخ مشايخ الاسلام فى المسئلة التى مرت فى فصل الوقف فانظر رحمك الله تعالى فى ذلك وعليك بالتأمل الصحيح (وفى الولوالجى) رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا فى المنزل معا لا يحنثان (ولو) حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لا يحنث (وان) نقب بابا آخر فدخل حنث لانه دخل من بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين فى القضاء (رجل) حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه (رجل) قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح ونزلت فى دار الجار قيل ذلك من الحيل وانه لا يحنث والصحيح أنه يحنث (رجل) أخذ لقمة فوضعها فى فيه فقال له رجل امرأته طالق ان أكلتها وقال آخر امرأته طالق ان أخرجتها من فيك فأكل البعض وأخرج البعض لم يحنث لان شرط الحنث أكل الكل (رجل) قال لامرأته ان لم تعشى الليلة فعبدى حر فأكلت لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشاء (ولو) قال لامرأته (١٤٠) ان لم تطبخى فى قدر فيه منوان من الملح ولا ملوحة فى المطبوخ فأنت طالق تطبخ بيضة فى منوين من الملح (رجل) حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فشق عليه التحويل من الامتعة فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث (ولو) حلف بطلاق امرأته أنه لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه أن يسافر ولا يصوم (حلف) ليغدينه اليوم بألف درهم فاشترى له رغيفا بألف درهم فغداه لا يحنث لانه تحقق شرط البر (وكذا) لو قال ان لم أعتق مملوكا بألف درهم فعلى كذا فاشترى مملوكا بألف درهم يساوى شيأ قليلا فأعتقه بر لانه تحقق شرط البر (حلف) لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وفى هذه الحالة لا يسمى واطئا هكذا قال بعض المشايخ (وذكر) بعضهم أنه يحنث وعليه الفتوى (ولو) حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه أو أرسل لم يحنث لان الكلام البتات على المشافهة (رجل) هرب ودخل فى دار رجل فحلف صاحب الدار أنه لا يدرى أين هو وان أراد به أنه لا يدرى فى أى مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار انتهى كلام الولوالجى *(الفصل السابع عشر فى البيوع)* (البيع) ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى مثل أن يقول أحدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به (ولا) ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح (وقوله) رضيت أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا فى معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدى معناه والمعنى هو المعتبر فى هذه العقود (وفى القنية) رجل دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال كل مائة من بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفعها اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى وجاء فى غد ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاول (قال) رحمه الله تعالى ولهذا ينعقد بالتعاطى فى النفيس والخسيس وهو الصحيح (وفى المنبع) انعقاد البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل من غير قول بان يكون بالاعطاء والاخذ وهذا يسمى

الزوجين لا عدالتهما فلا يصح ان سمع أحد الشاهدين دون الآخر ولا لو أعاد النكاح وسمع من لم يسمعه أولا لا الآخر

(الباب السابع عشر فى القضاء بشهادة الاستغفال)

وصورتها اذا كان لرجل على آخر حق فيقر فى السر ويجحد فى العلانية فعجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال بان أدخل قوما من العدول فى بيته ثم استحضر من عليه الحق فاقر بذلك سرا وخرج فسمعه الشهود حل لهم أن يشهدوا عند علمائنا الان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليسا وغرورا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسروا فالقاضى شهادتهم لم تقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا علما به بان رأوه دخل بيتا وعلموا أنه ليس فى البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشتبه عليهم حاله تحل لهم الشهادة انظر شرح التجريد *(مسئلة)* وسئل بعض العلماء هل يجوز للشاهد أن يختفى ليشهد على المقر فأجاب بانه يتخوف ان لا يحيط بالشهادة علما كما كان بين الحين ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد *(تنبيه)* وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل *(تنبيه)* ينبغى للشاهد النبيه ان يرفع نفسه عن ان يختفى ليشهد هذا مما لم يندب اليه ولا فرض عليه فان فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء

(الباب الثامن عشر فى القضاء بالشهادة بغلبة الظن)

اعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن فى غالب المسائل وانما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من أمارة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة ان المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين فى ذلك على المشهود له فبقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم العدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحال *(مسئلة)* وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة لان الشهادة فيه على العلم دون البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد بها الشهود استظهر عليها باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها فبمقارنة اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك *(مسئلة)* ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد ان يقولوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف الشهود أن يقولوا انه لا وارث له على

بيع التعاطي (وفي الذخيرة) اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ان الاعطاء من الجانبين شرط في بيع التعاطي أو من أحدهما يكفي فأشار محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أن تسليم المبيع يكفي (وفي المجتبى) قال بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم فقال أعزله فعزله فبيع (وكذا) لو قال زنه للقصاب فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن وأخذ اللحم أو دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم أجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض أحدهما أيهما كان على وجه الشراء (واتفق) صدر القضاة وغيره على أن بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن اهـ (واذا) أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وليس له أن يقبل في بعض المبيع ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فله ذلك على ما ذكرناه (واذا) حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب أو من عدم رؤية (وقال) الشافعي (١٤١) رحمه الله تعالى يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس (ويجوز) البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما (رجل) باع شيأ معينا لآخر بثمن مؤجل الى سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة أخرى بعد تسليم المبيع (وقالا) ليس له الا السنة الماضية (ومن) أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف (فان) كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا أن يبين أحدهما وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان أو يكون أحدهما أغلب وأروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز (وهذا) اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من أي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية كذا في الهداية (وفي البزازي) ساومه ثوبا بعشرة فقال البائع بعشرين فذهب به المشتري ولم يقل شيأ فان كان الثوب في يد المشتري فالبيع بعشرين وان كان في يد البائع ودفعه اليه فبعشرة وقيل بآخرهما كلاما اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلامهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك (ويجوز) بيع الحبوب المتنوعة جزافا وكيلا وباناء وحجر مجهولي المقدار (وعن) أبي حنيفة رحمه الله ان البيع يفسد فيهما قال صاحب الهداية والاول أصح (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه فرق بين الاناء القابل للزيادة وغير القابل فأجاز البيع فيما لا يقبلها كالطشت مثلا وأفسده فيما يقبلها كالزنبيل وأجاز بوزن هذا الحجر لا بوزن هذه البطيخة (اشترى) أرضا ولم يذكر حدودها لا ذرعها طولا ولا عرضا جاز (واذا) عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفها المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد (وجهل) البائع بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع (بعتك) نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به البائع وعلم به المشتري جاز اذا أقر البائع انه كما يقول المشتري وان لم يعلم المشتري لا يجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع أم لا ومع ذلك لو قبض وباع صح كالبيع الفاسد

البتات وكذلك شهادتهم في الشيء المستحق لابد ان يقولوا لا نعلم أنه باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن يده بوجه من وجوه انتقالات الاملاك ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم أصلا على البت أو قالوا نشهد انه شيء لم يبعه ولا فوته كانت شهادة زور وقال ابن أبي ليلى الشهادة في ذلك على البت والصحيح قولنا لانه لا علم للشاهد بنفي وارث غيره على القطع والبتات لانه لا يمكنه ان يستصحب جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت الشهادة بنفي وارث آخر شهادة بما لا علم له فلا تقبل قال القرافي اعلم ان قول العلماء ان الشهادة لا تجوز الا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضي انه لا يجوز أن يؤدي الشاهد الا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الاداء اداء انما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن في المبيع مع احتمال دفعه ويشهد في الملك الموروث لوارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه ويشهد بالاجارة ولزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب والحاصل في هذه الصور كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبقى فيه العلم الا القليل من الصور فمن ذلك النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرتفع ومن ذلك الوقف اذا حكم به حاكم أما اذا لم يحكم به حاكم فان الشهادة انما فيها الظن فقط فاذا شهد بأن هذه الدار وقف احتمل أن يكون حاكم حنفي حكم بنقضه

(الباب التاسع عشر في القضاء بشهادة النفي)

قال القرافي اشتهر على السنة الفقهاء ان الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفي قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة أقسام القسم الاول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وكذلك تجوز أن يشهد ان زيدا لم يقتل عمرا بالامس لانه كان عنده في البيت لم يفارقه وأنه لم يسافر لانه رآه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي الثاني تجوز الشهادة به أعني بالنفي مستندا الى الظن الغالب وذلك في صور منها التفليس

(قلت) وصاحب المنبع أوضح المسئلة وفصل الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو لا يعلم مقدار نصيبه والمشترى أيضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا أنه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان ذلك أولم يعلما وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا أنه يشترط علم المشترى لا غير وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو ظاهر الرواية (فان قلت) ما فائدة وضع المسئلة فى الدار هل يكون لمجرد بيان التصوير أو للاحتراز عن المنقول ليكون الحكم فيه خلاف الحكم فى الدار (قلت) ما رأيت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر أنه لا فرق بين الدار والمنقول (وذكر) فى الفتاوى أنه اذا باع نصيبا له من أشجار بغير اذن الشريك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز وان لم تبلغ لم يجز اه (قال) المشترى فى يدى لك أرض خراب لا تساوى عشرة فبعها منى بستة فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهى تساوى أكثر من ذلك جاز (رجل) اشترى ثيابا فى جراب أوزيتا فى زق أو حنطة فى جوالق فلم يره يجوز وله الخيار اذا رآه (وفى (١٤٢) الذخيرة) صورة المسئلة أن يقول بعت منك الثوب الذى فى كمى هذا وصفته كذا أولم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة (وأما) اذا قال بعت منك ما فى كمى هذا هل يجوز هذا البيع أم لا لم يذكره فى المبسوط قال عامة مشايخنا رحمهم الله اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع (وفى) المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى اذا لم يشر اليه أو الى مكانه لا يجوز بالاجماع (اذا) باع شيأ لم يره بأن ورث شيأ فباعه قبل الرؤية لزم البيع ولم يتخير وكان أبو حنيفة أولا يقول له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط ثم رجع وقال لا خيار له (وفى المنبع) واذا اشترى شيأ لم يره ثم قال لغيره انى اشتريت سلعة فاذهب فانظر اليها فان كانت تصلح فارض بها وخذها فذهب ورضى بها ذكر شيخ الاسلام فى باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز (ورأيت) فى موضع آخر ان هذا لا يجوز عند أبى يوسف ومحمد وأما عند أبى حنيفة فان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه (دار) بين اثنين باع أحدهما نصفها ينصرف الى نصيبه أما لو عين نصفا وقال بعت منك هذا النصف فلا يجوز (رجل) مات وترك بنتين فباعت احدى البنتين نصيبها من البنت الاخرى ان كان نصيبها معلوما لها لا يجوز (وفى) شرح الطحاوى ان باعت نصيبها من كل شئ يجوز أما اذا عينت عينا وباعته لا يجوز (وفى المحيط) رجلان بينهما دار فباع أحدهما نصف بيت شائعا والبيت معلوم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة (ولو) كان بين رجلين عشرة من الغنم أو عشرة أثواب هروية مما تقسم باع أحدهما نصف ثوب بعينه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا جائز (سكة) غير نافذة اجتمع أهلها فباعوا السكة لا يجوز وكذا لو اقتسموها (رجل) اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد العقد (وفى الخلاصة) ولو ضم الوقف مع الملك وباعهما (أجاب) شمس الائمة الحلوانى انه لا يجوز كالمسجد (وقال) ركن الاسلام على السغدى يجوز فى الملك ثم رجع شمس الائمة الى قوله وركن

فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا حصول المال له بعد الافلاس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر الورثة وأنه ليس له وارث غيرهم هذا مستند الشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهى شهادة على النفى مقبولة وسيأتى لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى الثالث ما عرى عنهما مثل أن يشهدا ان زيدا لم يوف الدين الذى عليه أو ما باع سلعته ونحو ذلك فهذا نفى غير منضبط وانما تجوز الشهادة على النفى المنضبط قطعا أو ظنا *(فرع)* الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفى بأن يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم يزل ماله كاله هل تقبل اختلف المشايخ فيه والاصح قبولها كذا فى الفتاوى *(فرع)* شهدا انه أقرضه يوم كذا وصنع شيأ فى مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن فى ذلك اليوم فى مكان ذكره الاولان وكان فى مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفى لان قولهما كان فى مكان كذا نفى معنى ولو كان اثباتا صورة اذ الغرض نفى ما قامت عليه البينة الاولى *(مسئلة)* لو أمن الامام أهل مدينة فاختلطوا بأهل مدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة قاله فى الواقعات *(فرع)* الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفيا كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فبرهن القن أنه لم يدخل الدار يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت أنه ضربها بغير جناية ينبغى أن تقبل بينتها وان قامت على النفى لقيامها على الشرط من المبسوط *(مسئلة)* حلف ان لم تجئ صهرتى هذه الليلة فامرأته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران انه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها النفى اذ غرضها اثبات اسلامه انظر الفتاوى الصغرى *(مسئلة)* قال فى الاصل الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يبرهن على جميع الورثة أو يشهدا انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهى من ليس له والد ولا ولد فما لم تثبت هذه الشروط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره تقبل عندنا لا عند ابن أبى ليلى وقد تقدم فى القسم الثانى من هذا الباب احتج ابن أبى ليلى أنهما جازفا اذ لا طريق لهما الى معرفة نفى الولد ولنا العرف

الاسلام (وفى القنية) رجل باع أرضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر (وفى) أدب القضاء للقاضى القضاة شمس الدين السروجى باع قرية بغير استثناء المقبرة والمسجد جاز فى الملك فى الاصح لان الوقف مصون (قلت) ولانه مستثنى شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (رجل) اشترى عبدين صفقة واحدة فاذا أحدهما حر فالبيع فى العبد فاسد سمى ثمن كل واحد منهما أولا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وعندهما) ان لم يسم فسد وان سمى جاز فى القن (وكذا) اذا باع دنين من الخل فاذا أحدهما خمر او جمع بين ذبيحتين فاذا احداهما ميتة أو متروكة التسمية عمدا (وهذا) اذا قال بعتهما او ان جمع بين عبد وحر وقال بعت أحدهما فقبل الآخر صح فى القن تصحيحا للتصرف بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل قبول العقد فى الحر شرطا للعقد فى العبد وهذا شرط فاسد فيفسد (وكذا) فى قوله أعتقت أحدهما أو طلقت بخلاف قوله أحدهما حر لانه اخبار وهذا انشاء (واذا) باع عبده وعبد غيره بألف كل واحد منهما بخمسمائة ولم يجز ذلك الغير جاز فى عبده والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع فى الاوراق والاشجار والزروع والثمار) (رجل) اشترى أوراق التوت ان اشترى على انه يأخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فأخذها اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضى الساعات لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وان اشتراها على ان يأخذها شيأ فشيأ لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع (وكذا) لو اشتراها على أن يتركها على الشجر والحيلة أن يشترى الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجر من البائع (ولو) ذهب وقت الاوراق فأراد الرجوع بالثمن ان اشتراها مع الاغصان و بين موضع القطع لا يرجع وهل للعامل من الاغصان وأوراق الشجر حصة يأتى فى فصل المزارعة ان شاء الله تعالى (وفى) فتاوى قاضى خان رجل اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيأ ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهور الغنم الا أن يجزها من ساعته والقياس فى بيع قوائم الخلاف كذلك وانما جاز لمكان التعامل فيه (وفى البزازى) قال الامام الفضلى رحمه الله تعالى لا يجوز بيع القوائم أيضا بلا بيان موضع القطع (رجل) باع الحشيش الذى انبته بسقيه بأن سقى الارض لينبت فيها الحشيش يجوز (ولو) باع الزرع قبل أن يصير بقلا لا يجوز و بعدما صار بقلا بشرط القطع أو على أن يرسل فيه دابته يجوز لا بشرط الترك للادراك وكذا الرطبة والبقول (ولو) كان الزرع مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه بلا اذن الآخر قبل أن يدرك الحصاد لا يجوز و بعد الادراك يصح (ولو) باع من شريكه يصح مطلقا وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى أدرك صح لزوال المانع كما اذا باع جذعا من سقف ونزع وسلم (ولو) كان الزرع والارض مشتركا فباع نصفها مع نصفه من الشريك أو أجنبى جاز وان لم يرض به الآخر وناب المشترى عن البائع (وعن) محمد انه لا يجوز (وعنه) أيضا باع قصيلا أو ثمرا فى أول ما يطلع ان جزه المشترى فى الحال فالعشر على البائع وان تركه باذن البائع و جزه بعد الادراك فعلى المشترى (وعند) أبى يوسف عشرها بقدر الطالع والبقل على البائع والزائد على المشترى (وفى التجريد) بيع الثمرة والزرع الموجود قبل

فان مراد الناس به لا نعلم له وارثا غيره فهذه شهادة على النفى قبلت لما مر انها تقبل على الشرط ولو كان نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث من لا يحجب بأحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أولا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند ابى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما قالا لا وارث له غيره أولا نعلمه وفيما قالا لا نعلمه وهو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فى المسئلتين ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبى يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة ببينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند أبى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند أبى يوسف يحكم لهما بأقل النصيبين له الربع ولها الثمن *(فرع)* لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فأرضعته بلبن شاة فلا أجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو برهن أهل الصبى على ما ادعوا فلا أجر لها وتأويل المسئلة أن يشهدا أنها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها أما لو اكتفيا بقولهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لقيامها على النفى مقصودا بخلاف الاول لان النفى ثم دخل فى ضمن الاثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى انظر المحيط

(الباب العشرون فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به)

(مسئلة) لو شهدت الشهود أنه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع لان التقادم يؤثر فى حق القطع دون المال *(مسئلة)* لو شهد واحد عدل على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضى أن يضعها على يدى عدل أو قالت لى شاهد حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل فى باب الحرمات مقبول وأمر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة *(مسئلة)* شاهد عدل وامرأتان على الطلاق أو العتق فانها توجب اليمين عند جميعهم فان أقامت المرأة شاهدا بالطلاق وأنكر الزوج حلف وحيل بينه و بينها وان نكل فعلى ما تقدم *(مسئلة)* لو ادعى على رجل انه زنى بامرأة وجاؤا بثلاثة شهداء فشهدوا فهم قذفة يحدون اذا طلب المشهود عليه لما روى انه شهد ثلاثة على المغيرة بالزنا عند عمر فقام الرابع وقال رأيت أقداما بادية ونفسا عاليا وأمرا منكرا ولا أعلم ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله

كونه نوع معاملة لمعاينة جائز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهى العظام فبشرط الترك لا يفسد عند محمد وهو الاستحسان خلافا لهما وان اشترى مطلقا وترك ان تناهى عظامهما أولم يتناه لكنه باذن البائع طاب له وان لم يتناه والترك بلا اذن تصدق بما زاد (ولو) أخرجت الشجرة ثمرة أخرى قبل جذاذ الاولى فهي للبائع وان جزها البائع طاب له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف ان كان قبل التخلية فسد وان كان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشترى (وان) اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي متقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك الباقي كثيرا لا يجوز فيما لم يدرك وجاز في المدرك (والبطيخ) والباذنجان يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر (ولو) باع الاصول بما فيها من الثمار جاز في الكل (وذكر) شمس الائمة رجل اشترى ثمار الكرم وقد خرج بعضها قال الكرخي رحمه الله لا يجوز وهو ظاهر المذهب (وقال) ابن الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد جملة يجوز ومعلوم ان الورد يتلاحق (وأفتى) الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز (١٤٤) وجعل الموجود أصلا ومال السرخسي الى قول الكرخي (وان) استأجر الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو ترك بناء على الاجارة تطيب له الزيادة ولا يجب له الاجر (ولو) اشترى قصيلا واستأجر الارض وترك القصيل لا تطيب له الزيادة لان اجارة الارض متعارف وان بين المدة تصح واستئجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب له ولم يجب أجر المثل لعدم الاجارة رأسا (والحيلة) أن يقول المشترى للبائع جعلت لك جزأ من ألف جزء من هذه الثمرة على أن تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الايفاء قبل التناهي وحينئذ تجوز المساقاة (وبيع) نصف الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جائز لا من غيره كبيع نصف الزرع من شريكه (وأفتى) السغدي بانه لا يجوز من شريكه ولا غيره أيضا (وبيع) التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكدس *(الباب قبل التذرية يجوز (ولو) باع رجل عنب كرمه وهو حصرم جاز لانه مال مقدور التسليم (اشترى) قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند الامام (وقالا) لا يبطل (وشراء) قصيل الحنطة بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيصح كيفما كان (باع) أرضا فيها زرع لا يدخل الزرع نبت أم لا (وفي التجنيس) الزرع اذا لم يكن له قيمة يدخل في بيع الارض نبت أم لم ينبت وهو الصواب (وكذا) لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل في بيع الشجر لان بيعه منفردا لا يجوز (وأفتى) أبو بكر الاسكاف وأبو نصر الفقيه بان البذر ان كان قد فسد في الارض أونبت لكنه بحال لا قيمة له يكون للمشترى لانه لا يجوز بيعه بانفراده فصار جزأ من الارض وان لم يفسد في الارض أونبت وصار بحال له قيمة يكون للبائع (وأفتى) أبو القاسم بانه للبائع في الاحوال كلها وبه نأخذ (واختار) في الصغرى دخول الثمر والزرع اذا لم يكن لهما قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان أوغير مثمر ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر وان كان موجودا وقت البيع وكذا نوائم الخلاف على ما عليه الفتوى (وفي المنتقى) أذن له في زراعة أرضه فأراد أن يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك (ولو) كان

الذي لم يفضح رجلا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة *(فرع)* لو جاؤا متفرقين يشهدون على الزنا واحدا بعد واحد فهم قذفة يحدون وان كثروا لان اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة في باب الزنا لان كلا منهم متردد بين أن يكون قذفا وبين أن يكون شهادة وانما ينتفي كونه قذفا باتحاد المجلس لان وقوع شهادتهم دفعة واحدة متعذر فجعل الشهادة منهم في مجلس واحد كشهادتهم دفعة واحدة ولم يوجد اتحاد المجلس وعن محمد اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فجاؤا واحدا بعد واحد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد ضربوا الحد

(الباب الحادي والعشرون في القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التي يتهاتر بها)

(مسئلة) اذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان أقر بشيء حلف عليه وبرئ لانه انما يحكم باقراره لان الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لان الشهود لم يعينوا شيأ ولا حدوه فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا نشهد ان له عليه دراهم لا نعرف عددها فهي ثلاثة وكذا لو شهدوا ان عليه دراهم جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم لان الشهود قد بينوا بشهادتهم شيأ معلوما وهي الدراهم ويحلف مع شهادتهم لجواز أن يكون أكثر من ذلك *(فرع)* لو أن رجلا أقر في وصية ان لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فانه يقال للورثة كم هو حق هذا فالوا لا علم لنا به قيل للمقر له كم حقك فان سماه حلف عليه وأعطيه وان قال لا أعرفه وهو كان أحفظ منى قيل للورثة لا تصلوا الى شيء من هذا الميراث حتى تدفعوا الى هذا حقه منه أوتقروا له بما شئتم وتحلفون عليه لان هذا قد ثبت له ان له فيها حقا فلا بد ان يصل الى حقه *(مسئلة)* قال في المحيط شهود الدار لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فشهد آخران انها في يد المدعى عليه يقبلها القاضي كما لو شهدوا بالملك في الحدود وشهد آخران بالحدود يقبل جميعا وكما لو شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى بذلك الاسم يقبل جميعا ويعمل كما لو ثبت الامران بشهادة فريق واحد *(مسئلة)* ولو قالوا نشهد أن الدار التي في أيدي بني فلان ويذكر المدعى حدودها الدار بعتملك المدعى بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وشهد آخران بحدود الدار المدعى بها لا تقبل وفي عامة الروايات تقبل وهو الاصح انظر القنية والخلاصة

له فيها زرع فباع الزرع لا الارض ترك الزرع على البائع باجر المثل الى الحصاد ولو كان فى الزرع مالا ينتفع به كالقصب الذى ينبغى أن يستثنى فيجوز البيع (وقال) السيد الامام أبو القاسم ينبغى أن يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به فى المآل كالمهر والجحش وان كان لا على تقدير الترك ينبغى أن لا يجوز (وقال) شمس الائمة فى شراء ثمرة بستان ظهر بعضها الاصح عندى عدم جواز البيع لانه لا ضرورة اليه لامكان شراء الاصول فيكون المتولد على ملكه وان كان لا يستحق به نفس المبيع فان المشترى يشترى الموجود ببعض الثمن و يؤخر العقد فى الباقى أو يشترى الموجود بكل الثمن و يحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم (وعن) عبد الكريم بن محمد رجل اشترى أنواع الثمار فى بستان أدرك البعض ولم يدرك البعض وليس لها قيمة اذا كان الاكثر له قيمة يجوز لان الاقل يتبع الاكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان والتين فيشترى المتقوم بكل الثمن و يبيح له البائع الباقى فيتناوله بالاباحة اهـ (وفى الملتقط) بيع الثمار كالحصرم والتفاح ونحوه قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ والكمثرى لا يجوز قبل الادراك الا اذا أدرك بعضها فيجوز (١٤٥) فيما أدرك وما لم يدرك على ذلك

(الباب الثانى والعشرون فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة)

حكى بعضهم أن أهل البادية اذا شهدوا فى حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل ان يستكثر منهم و يقضى بشهادتهم *(فرع)* وسئل بعض العلماء عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا والاربعين وفيها الثلاثون رجلا والاكثر من ذلك والاقل وليس فيهم عدل مشهور بعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم فى الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم و يقضى بها أو يتركون من غير أن يتعارف أمرهم فكتب فى الجواب لكل قوم عدولهم ولا بد من معرفة القاضى لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم *(فرع)* ومن ذلك أن يحمل كتاب قاض الى قاض رجلان فيشهدا عند المكتوب اليه على كتاب القاضى وأثنى عليهما القاضى عنده بخير وان لم يكن تعديلا بينا أو زكى أحدهما ولم يزك الآخر أو توسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورا عند المكتوب اليه فانى أستحسن اجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما جرى به العمل فى صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم *(مسئلة)* قال القرافى فى باب السياسة نص بعض العلماء على انا اذا لم نجد فى جهة الا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم و يلزم ذلك فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح قال وما أظن أحدا يخالف فى هذا فان التكليف شرط فى الامكان وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الاموال وتضيع الحقوق قال بعضهم واذا كان الناس فساقا الا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض و يحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق هذا هو الصواب الذى عليه العمل وان أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ أحكامه وان أنكروه بألسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا فى النكاح ووصيا فى المال وهذا يؤيد ما نقله القرافى واذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يتثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين وفسقه عليه (واعلم) ان لرد شهادة الفاسق مأخذين أحدهما عدم الوثوق به وانه يحمله قلة مبالاته بدينه ونقصان وقار الله تعالى فى قلبه على تعمد الكذب الثانى هجره على اعلانه بفسقه ومجاهرته

الشجر فلا (و بيع) ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها ثم أذن له فى الترك حتى خرج الورق جاز وكان الورق تبعا وفيه من جنسه (باع) دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها لا يكون قبضا وان كانت قريبة فقبض لان التخلية أقيمت مقام القبض عند التمكن و به قال الحلوانى (قلت) والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة فى السواد و يقرون بالقبض وذلك مما لا يصح به القبض وان كان يقر به يصير قابضا (وفى المحيط) يصير قابضا بالتخلية والاذن وان بعد المعقود عليها (وفى) النوادر اشترى عقارا فقال البائع

 سلمته اليك وقال المشترى قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قبضا فى قول الامام (وقالا) ان كان يقدر على اغلاقه ودخوله فقبض والا لا (ولو) اشترى بقرة فى السرح فقال له البائع اذهب فاقبضها فان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا اذا باع خلا فى دن فى منزل البائع وخلى بينه و بين مشتر به ختم عليه المشترى فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال البائع كله فى غرارتك فكاله فيها صار قابضا خلافا لمحمد (تسلم) مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار فان كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر له الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا (اشترى) بقرة مريضة وخلاها فى منزل البائع قائلا ان هلكت فنى وماتت فمن البائع لعدم القبض (وكذا) لو قال للبائع سقها الى منزلك فاذهب فانسلها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول قول المشترى (ولو) كان المشترى اشترى عبدا أو أمة وقال امش معى فتخطى معه فهو قبض (وقول) البائع له خذه تخلية اذا كان يصل الى أخذه فهو قبض وان كان لا يصل الى أخذه فلا قبض (نقد) المشترى بعض الثمن ثم قال للبائع تركته عندك رهنا بالباقى من الثمن أو وديعة لا يكون قبضا (قال) المشترى للعبد اعمل لى كذا أو قال للبائع مره أن يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك على المشترى لانه قبض (ولو) قال المشترى للبائع لا أعتمد لك على

المبيع فسلمه الى فلان عسكه حتى ادفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان يهلك على البائع لان الامساك كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع على البائع و يلزمه رد عين الثمن المقبوض و بعد الاقالة يلزمه رد مثل الثمن المقبوض (وفي فتاوى) سمرقند عن بعض المشايخ ان مايهلك من العقار قبل قبضه محسوب على المشترى وعامة المشايخ على انه على البائع (اذا) اشترى دارا لا يجبر البائع على اعطاء الصك ولا على الخروج الى الشهود فان كتب المشترى الصك وأتى بالشهود يجبر على الاشهاد وان أبى يرفع الى القاضي (وكذا) لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر البائع باحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشترى نسخة وتكون في يده للاحتياج (وأجرة) ناقد الثمن على البائع ان زعم المشترى جودة الثمن والصحيح انه على المشترى مطلقا وعليه الفتوى (وفي الفتاوى) قال المشترى الثمن جيد فالقول له وان زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشترى (اشترى) حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشترى على البائع في المختار (١٤٦) (وجعل) في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشترى *(نوع في العيب والرد به وما يتصل بذلك)* الزوج والزوجة عيب للعبد والامة (وجده) سارقا او كافرا أو مخنثا في الردى عمن الافعال رده (أما) الذي له رعونة وليس في صوته لين وتكسر في مشيه ان قل لا وان كثر رد (والزنا) عيب فيها وفيه ان كان مرة أو مرتين لا وان تكرر ردو يشترط المعاودة عند المشترى في كل العيوب الا في الزنا وفي الجنون أيضا عند أبي يوسف (والدين) في الجارية والعبد عيب الا أن يقضي البائع أو يبرئ الغريم (والاباق) مما دون مدة السفر والسرقة مما دون النصاب عيب (وهل) يشترط في الاباق الخروج من البلد قيل يشترط وقيل لا (وسرقة) النقد مطلقا عيب (وسرقة) المأكول للاكل من المولى لا ومن غيره لا لا كل بل للبيع عيب سواء كان من المولى أو من غيره (باع) بالبراءة من كل عيب أو حق صح عندنا ودخل فيه الحادث بعد البيع قبل القبض عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى و بالبراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث اجماعا (وظهور) العيب شرط الخصومة والظهور طرق اما بالمشاهدة كالاصبع الزائدة أو قول الاطباء الحذاق كداء في الباطن أو بقول النساء أو بالخبر (فان) كان بالمشاهدة صحت خصومة المشترى في العيب فان كان قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد قوله رددت بلا رضاء وقضاء (وفي) أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة مالم يتفق عدلان بخلاف مالا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (وفي) الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول البائع لانه اما أن يقر بالوطء وانه يمنع الرد أو بقول النساء وانه لا يكون حجة في حق الرد وان كان يعلم بقول النساء فالواحدة تكفي والاثنتان أحوط فان أخبرت بعدم العيب فلا خصومة لان وجوده شرط توجه الخصومة (ويرجع) في الداء الى الاطباء وفي الحبل الى النساء وفي دعوى الحبل انما يصدق في رواية اذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر فان كان أقل لا وفي رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس (وسيلان) الدمع من عين العبد والجارية

به فقبول شهادته فيها ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا فاذا علم صدق لهجته وانه من أصدق الناس وان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم هاديا يدله على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه ولكن لما وثق بقوله أمنه ودفع اليه راحلته وقبل دلالته وقال أصبغ بن الفرج من أئمة المالكية اذا شهد الفاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية وقد يحتج له بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الآية وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي وسر المسئلة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه قال والصواب المقطوع به ان العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلا في شئ فاسقا في شئ فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره وأصل هذا ما وقع في المحيط والقنية اذا كان الرجل يشرب سرا وهو ذو مروأة فللقاضي أن يقبل شهادته

(الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي)

اذا تقدم رجل الى القاضي فسأله أن يقبل بينته على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه حاجة ماسة الى تجويز كتاب القاضي الى القاضي كما في الشهادة على الشهادة فجعلت حجة لمساس الحاجة وذكر الخصاف في أدب القاضي القاضي يكتب عند شطر الشهادة بان أقام رجل عند القاضي شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضي يكتب له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين خصمه وشهوده وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة أو نصف الشطر لان الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضهم في البلد الآخر فيجوز الكتاب كما يجوز عند كمال النصاب

(فصل) ولو كان القاضي علم شيأ من اقرار رجل لرجل بحق ماخلا الحدود والقصاص فسأله صاحب الحق أن يكتب له بذلك الى قاضي بلد آخر والمطلوب هنالك اختلف المشايخ فيه قيل ان كان علم به حالة القضاء يكتب له لانه يمكنه القضاء بهذا العلم فلان يمكنه الكتاب أولى وان كان علم قبل القضاء عند أبي حنيفة

عيب (والحال) على شفة الجارية عيب (اشتراها) على أنها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم نزع من ساعته من غير لبث ردوان لبث بعد العلم لا (وفى المنبع) كثرة الاكل فى الجوارى عيب خلافا للشافعى رحمه الله تعالى (رجل) اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد به عيبا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد ما بقى منه ولا يرجع بالنقصان فيما أكل وأبو يوسف ومحمد اتفقا على انتفاء رجوع المشترى بالنقصان فى قدر ما أكل وانما اختلفا فيما بينهما فى الباقى فقال أبو يوسف يرد الباقى ان رضى البائع به والا رجع عليه بنقصانه أيضا وقال محمد للمشترى ان يرد الباقى على البائع رضى بذلك أو لم يرض وقال بعض العلماء يرد الباقى وان لم يرض البائع فى الكل دون البعض فيتوقف على رضاه (هذا) فى أكل البعض أما لو باع البعض ففيه روايتان عنهما فى رواية لا يرجع بشئ ولا يرد كما هو قول أبى حنيفة وفى رواية يرد ما بقى (وفى) فتاوى البخارى لو أكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى عليه وبه يفتى (ولو) أطعم ابنه الصغير أو الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشئ ولو أطعم عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لان ملكه باق (رجل) اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه (١٤٧) مر يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما خبز وهو المختار (ولو) كان سمنا ذائبا فأكله ثم أقر البائع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى (وفى الكفاية) كل تصرف يسقط خياره يسقط خيار العيب اذا وجد فى ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا أرش لانه كالرضا به (اشترى) عبدين فى صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة بل يردهما معا أو يقبضهما معا (وقال) زفر له أن يرد المعيب خاصة لقيام العيب به خاصة وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد القبض (اشترى) مكيلا أو موزونا فوجد بعد القبض عيبا ببعضه رده كله أو أخذه كله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد لاتحاد اسمه كالبر ونحوه (وقيل) هذا اذا كان فى وعاء واحد فان كان فى وعاءين فهو بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر (وفى المنبع) رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبا قديما لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البائع بالنقصان (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى وطء الثيب لا يمنع الرد بالعيب (وفى البزازى) لو خاصم البائع فى العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد (وطء) الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقص وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه دليل الرضا به سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده (والاستخدام) مرة لا يكون رضا الا اذا أكره على الخدمة لانه مختص بالملك ولم يجعله السرخسى دليل الرضا مطلقا (والزيادة) المتصلة لا تمنع الرد مطلقا اجماعا وهل تمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما نعم (وفى) فتاوى الولوالجى رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون فان كان صغيرا ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان بالغا فالمسئلة على وجهين ان كان مولدا له ان يرده بالعيب لانه عيب وان كان جلبا لا يرده لانه ليس بعيب (اشترى) عبدا على انه فحل فاذا هو خصى كان له ان يرده لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرده لانه شرط العيب فوجده سليما (رجل) اشترى برذونا وخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه

حنيفة لا يكتب كما لا يقضى وعندهما يكتب كما يقضى وقيل القاضى يكتب فى الوجهين جميعا فى قولهم جميعا وفرقوا لابى حنيفة بين القضاء والكتاب والصحيح هو الاول
(فصل) واذا أراد القاضى أن يكتب الى قاض آخر يكتب فى الكتاب اسم المدعى واسم أبيه واسم جده وحليته وينسبه الى قبيلته وفخذه أو صناعته ان لم يكن من العرب ويكتب اسم المدعى عليه لان التعريف يقع بهذه الاشياء لانه قلما يتفق رجلان فى هذه الاشياء الثلاثة وان ذكر اسمه واسم أبيه واسم جده وترك ما سوى ذلك كفاه وان نسبه الى فخذه أو الى تجارة أو الى صناعة كان ذلك زيادة فى التعريف الا أن يكون شرطا لازما وان ذكر اسمه واسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو نسبه الى قبيلته أو الى صناعته وترك اسم الجد فهو على الخلاف المعروف وسيأتى له مزيد بيان فان كان فى الفخذ رجلان بذلك الاسم والنسبة والتجارة لم يصح لان التعريف لم يحصل لان الشركة لم تنقطع بينه وبين غيره فان أقام المدعى عليه بينة ان فى القبيلة رجلا آخر بهذا الاسم والنسب فان كان حيا لا يقضى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتا ينظر ان كان ميتا قبل شهادة الشهود وكتاب القاضى صح الكتاب لان التعريف يحصل بهذا لانه ذكر اسم فلان مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الحى دون الميت فكأنهم ذكروا فى الشهادة فلان بن فلان الحى فتعين الحى مطلوبا وان كان حيا وقت الكتابة ثم مات لا تصح لان التعريف لم يقع لما كانا حيين وقت الكتابة لان مطلق الاسم يتناولهما فيبقى الاشتباه *(فرع)* ثم ان شاء كتب أسماء الشهود الذين شهدوا عنده وأنسابهم وحلاهم ومواضعهم وان شاء اكتفى بقوله شهد عندى بذلك شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كما فى القاضى اذا كتب السجل ان شاء أظهر فيه أسماء الشهود وأنسابهم وان شاء أخفى واكتفى بقوله بعد ما ثبت بشهادة شهود عدول كذا هذا ثم اذا كتب أسماء الشهود كتب فيه عدالتهم ان عرفهم بالعدالة والا سأل عنهم وان لم يكتب القاضى عدالة الشهود لا بأس به لان القاضى المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال الشهود الذين شهدوا عند القاضى بحق فمتى ظهرت العدالة حينئذ يقضى *(مسئلة)* واذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين أشهدهم على الكتاب لان معرفة ما فى الكتاب للشهود شرط عندهما خلافا لابى يوسف

ثم وجد به عيبا فله ان يرده لان ذلك ليس بعيب (رجل) اشترى دهنا فى اناء مسدود الرأس ففتحه بعد أيام فوجد فيه فارة ميتة فزعم المشترى كونها فيه وقت البيع والبائع يدعى حدوث الوقوع فالقول للبائع لانه ينكر وجود العيب (اختلفا) فى الطوع والاكراه فالقول لمن يدعى الجواز ولو اقاما بينة فلمن يدعى الكره وعليه الفتوى (ولو) ادعى أحدهما صحة العقد والآخر بطلانه بأن ادعى البيع بالميتة فالقول لمدعى البطلان لانه ينكر العقد لان البيع بالميتة باطل كذا ذكره البزازى فى كتاب البيع (قلت) وذكر بعد ذلك فى أواخر كتاب الاجارة ما يخالف ذلك فانه قال اذا اختلفا فى مقدار الاجر فالقول للدافع (ادعى) المستأجر انه استأجر الارض فارغة وادعى الآخر انه آجرها وهى مشغولة بزرعه يحكم على ذلك بحكم الحال (وقال) الفضلى القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين (واذا) ادعى أحدهما فساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدعى الصحة وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد اه (رجل) اشترى دهنا فى قارورة فنظر فى القارورة ولم يصب على راحته يعنى على كفه أو أصبعه (١٤٨) منه شيأ فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة (وعند) محمد فيه روايتان (ولو) اشترى نافجة مسك

رحمه الله ويختم الكتاب بحضرتهم لانه لولم يختم بحضرتهم يتوهم التغيير والتبديل ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان القاضى ببلد كذا وهذا خاتمه عليه حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه

(فصل) شرائط قبوله أشياء أحدها انه لا يقبل القاضى المكتوب اليه حتى يقيم عليه البينة انه كتاب القاضى عند علمائنا خلافا للشعبى بخلاف كتاب أهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا بغير بينة وبخلاف رسول القاضى الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى لان القضاء انما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية الثانى أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه حتى لو شهدوا انه كتاب القاضى وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبى يوسف تقبل الثالث أن يختم الكتاب بحضرتهم وان كان غير مختوم لا يقبل وقيل عند ابى يوسف يقبل وقيل لا يقبل بالاتفاق وذكر الخصاف أنه لو انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب يقبله فى قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس الرابع أن يكون عليه عنوان بأن كتب هذا الكتاب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان ابن فلان قاضى بلد كذا حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير أو اسمه واسم أبيه لا غير أو كتب هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم لا يصح الكتاب عندهما خلافا لابى يوسف ولو كتب هذا من فلان بن فلان الى قاضى بلد كذا فلان بن فلان والى كل من وصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فانه يصح بالاجماع الخامس أن يكون داخل الكتاب اسم القاضى الكاتب والمكتوب اليه واسم أبيهما على عنوان الكتاب حتى لو لم يكتب داخل الكتاب الاسماء وان كانت على عنوانه لم يقبله عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله

(فصل فيما يفعله القاضى المكتوب اليه بالكتاب) واذا جاء القاضى كتاب قاض ينبغى له أن يجمع بين الذى جاء بالكتاب وبين خصمه ثم سأل الذى جاء به بينة أنه كتابه وخاتمه فان أقام المدعى بينة على ذلك سألهم هل قرأه عليكم وختمه بحضرتكم فان شهدوا على ذلك قبله ولا يقبل الكتاب الا بحضر خصمه لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا يفتحه الا بحضر الخصم وان فتح بغير محضره جاز لان القضاء انما يقع بالشهادة أن هذا كتاب القاضى فلان فيما فيه لا بالفتح لكن الفتح سبب لامكان القضاء

فاخرج المسك منها ليس له ان يرده بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخلها كان له أن يرده بخيار العيب والرؤية جميعا (وعن) الامام أبى الليث لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء مالم يحفظ كتاب البيوع (وقيل) لمحمد ألا تصنف كتابا فى الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وعلى كل تاجر يحتاط لدينه ان يستصحب فقيها دينا يشاوره فى معاملاته فان صلاح الامر والدين المأكل والملبس قال الله تعالى فى كتابه العزيز كلوا من الطيبات واعملوا صالحا والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع فى الاستبراء)

(قال) صاحب المنبع اعلم ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب اليه ونوع هو واجب (اما) المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جاريته وأراد بيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى (وقال) مالك استبراء البائع جاريته واجب (رجل) رأى امرأة تزنى ثم تزوجها له أن يطأها من غير استبراء (وقال) محمد أحب الى أن لا يطأها حتى يستبرئها او يعلم فراغ رحمها (وأما) الاستبراء الواجب فكل من ملك جارية ببيع أو هبة أو صدقة أو قسمة أو صلح عن دم عمد او خلع أو كتابة على جارية أو أعتق عبده على جارية فانه يجب الاستبراء فى هذه المواضع بحيضة بكرا كانت الجارية أو ثيبا ملكها من صغير أو كبير أو عنين (وفى البزازى) انها لو كانت بكرا أو أحاط علم المشترى بانها لم توطأ لا يلزمه الاستبراء عند أبى يوسف (وكذا) لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت فى ملكه مدة ثم استبرأها الاب لنفسه بالقيمة لا يلزم عند أبى يوسف وعند أبى حنيفة يلزم (ولو) حاضت قبل القبض عند البائع ثم قبضها المشترى يلزم خلافا لابى يوسف (وقدر) بحيضة فى ذوات الاقراء وبشهر فى حق الآيسة والصغيرة وبوضع الحمل فى حق الحامل (وقدر) الثانى يعنى أبا يوسف فى ممتدة الطهر بثلاثة أشهر وهو رواية عن الامام رحمه الله تعالى (وعن) الامام فى أخرى باكثر مدة الحمل (وفى) رواية عن محمد قدر عدة الوفاة فى حق الحرة (وفى أخرى) قدرها فى حق الامة والعمل اليوم

على الاخرى أو على الاخير (ويحرم) الوطء والدواعي (وعن) محمد انه لا يحرم الدواعي في المسبية كذا في الغنية (وفي فتاوى) قاضي خان اختلف فيمن أنكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه أنكر اجماع المسلمين (وقال) عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده (وفي) الظهيرية في كتاب الحيل اذا تزوجها المشتري عبد الله قبل أن يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان يدخل بها وقبل أن تحيض فللمشتري أن يطأها من غير استبراء قال شمس الائمة وهذا صحيح وتزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق اهـ (وفي الولوالجي) رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبراء ان كان البائع وطئها باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتال للاسقاط (لقوله) صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة في طهر واحد (وان) باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له أن يحتال للاسقاط لانعدام هذا النهي (ثم) الحيلة أن يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن عنده امرأة أو يزوجها البائع غيره ثم يشتريها بعد ذلك وان كان عنده امرأة أخرى حرة زوجها البائع غيره ثم يشتريها هو بعد ذلك ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولا ثم يزوجها من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج (وان) خاف البائع أن يتزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجتها منك على ان أمرها بيدي في التطليقتين أطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها مني اليوم بكذا فهي طالق ثنتين فقبل المشتري النكاح على ذلك (وكذلك) الحيلة اذا خيف على الحال وقدمر في فصل الطلاق فانظره ثمة (رجل) باع أقواما ثم مات وله عليهم ديون ولا وارث له معروف فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرماء وعليهم أن يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين أنه ليس للسلطان ولاية الاخذ (صاحب) الدين اذا ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان له أن يمد يده ويأخذ الدنانير لان الدراهم والدنانير جعلا كشئ واحد في حق البياعات ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول كالو استبدل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة اهـ والله أعلم *(الفصل الثامن عشر في الاجارة)* اعلم ان الاجارة قد شهد لجوازها الكتاب والسنة والاجماع (أما) الكتاب فقوله تعالى فآتوهن أجورهن وقوله تعالى لو شئت لاتخذت عليه أجرا وقوله تعالى في قصة موسى عليه الصلاة والسلام على أن تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة علينا اذا قص الله ورسوله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ما لم يقم دليل على انتساخه (وأما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره (وأما) الاجماع فقد انعقد كل عصر وكل مصر على صحتها الا ما حكي عن عبد الرحمن الاصم أنه قال لا يجوز ذلك لانه غرر يعني يعقد على منافع لم تخلق وهذا الان القياس يأبى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشئ وهذا كما وجه القياس والقياس وان كان يأبى جوازها لكن القياس في مقابلة النص والاجماع

فكان بمنزلة أداء الشهادة من وجه ثم يختمه ويكتب عليه اسم صاحبه لان هذا الكتاب صار حجة للمدعي فكان بمنزلة السجلات والمحاضر

(فصل) لو مات القاضي الكاتب أو عزل قبل أن يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه أو بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال أبو يوسف في الامالي يقضي به وهو قول الشافعي ولو وصل اليه ثم مات أو عزل قضى به بالاجماع وان عمي القاضي الكاتب أو فسق أو ارتد أو صار في حال لا يجوز حكمه بعد وصول الكتاب اليه قبل القضاء به لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف ينفذه

(فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل) لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص عندنا خلافا لمالك والشافعي لان قول القاضي لما قام مقام شهادة الشهود أشبه الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة لا مدخل لها في الحدود والقصاص لان فيها زيادة احتمال لا توجد في شهادة الاصول وهو أنهم هل أخذوا من الاصول أم لا فأشبهت شهادة النساء وشهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص فكذا هذه وكذا لا يقبل كتابه في الحيوان والثياب في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقبل في العبيد والجواري والدواب لمكان الحاجة قلنا الحاجة انما يجب دفعها اذا أمكن ولا يمكن لان تعريفها لا يحصل بالوصف لان بعد الاستقصاء في الوصف يبقى بينهما تفاوت كثير ولهذا لم يجز السلم في الحيوان وفيما لا ينضبط بالوصف يشترط احضاره مجلس الحكم لتقع الشهادة بالاشارة اليه وكذا الدعوى ويقبل فيما لا ينقل ويحول كالديون والعقار والنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والهبة والوصية لان العقار يتعرف بذكر حدوده والدين بذكر قدره ووصفه وعن محمد رحمه الله أنه رجع عن كتاب القاضي الى القاضي لما ظهر في زمانه من خيانة القضاة وفي بعض الكتب عن محمد لا يقبل كتاب القاضي في شئ بعينه الا العقار وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون اذا كان من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل من قاضي رستاق أو قرية الى قاضي مصر لانه يجري مجرى القضاء فيختص بمكان يختص به القضاء وهو مكان تقام فيه الجمع والاعياد *(صورة الكتاب في العبد الآبق)* أنه اذا أقام ولا بينة عند الحاكم في مصره أنه كان له عبد فابق وقد أخذه فلان كتب له القاضي كتابا الى قاضي المصر الذي فيه الاخذ انهم شهدوا عنده ان

لا يعتبر بخرق زناها علا بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة الناس اليها فالفقير محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس أصل فى شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة (ثم) الاجارة لها أركان وشرائط (أما) أركانها فالايجاب والقبول وذلك بألفاظ دالة عليهما وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكراء والاكتراء (وتنعقد) بلفظ الماضى ولا تنعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل نحو أن يقول آجرنى فيقول الآخر آجرتك ولو قال أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أو قال كل شهر بكذا أو هذا الشهر بكذا تنعقد (وفى التتمة) تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض لا تكون اعارة (وفى القنية) قال لآخر هذه الدار بدينار فى كل سنة هل رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة (وفى البزازى) الاجارة الطويلة لا تنعقد بالتعاطى لان الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون فى كل سنة دانقا أو أقل أو أكثر (واستخرج) الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضل البخارى فقبلها البعض لا البعض وهى على وجهين (الاول) ان يؤاجر الارض (١٥٠) أو الكرم وفيها زرع فيبيع الاشجار أو الزرع باصولها ممن أراد الاجارة بثمن معلوم و يسلم ثم يؤاجر الارض منه مدة معلومة ثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل سنة أو نصف فيها بمال معلوم على أن يكون أجرة كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا و بقية مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ فى مدة الخيار (والثانى) أن يدفع الاشجار والزروع القائمة على الارض معاملة الى الذى يريد الاجارة على أن يكون الخارج على مائة سهم للدافع والباقى للعامل ثم يوكل العامل فى صرف قسطه الى ما يريده ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة على الوجه الذى ذكرناه من غير ان يكون أحد العقدين شرطا فى الآخر (وبعض) أئمة بخارا أنكر والاول

عبد الله مبارك الهندى حليته كذا وقامته كذا وأمارته كذا وانه أبق منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضى المكتوب اليه أحضر العبد مع الذى فى يده ثم فك الكتاب فنظر فى الغلام والكتاب فان وافق حلية الغلام ما فى الكتاب ختم ذلك و يجعل فى عنق العبد من رصاص حتى لا يتعرض له فى الطريق احد بدعوى السرقة وغيرها و يقع الامن من التبديل والتغيير و يأخذ منه كفيلا و يدفع اليه العبد فيذهب الى حاكم مصره فان شهد عنده شهود أنه عبده قضى به له وكتب الى ذلك الحاكم ليبرئ كفيله و ينبنى على هذا كتاب القاضى فى نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله وصورته رجل وامرأة ادعيا ابنا أو بنتا وقالا هو معروف النسب منا وهو فى يد فلان بن فلان الفلانى فى بلد كذا اسرقه فلان يقيم البينة على ذلك عنده و يأخذ كتابا بذلك الى قاضى ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعى على المرأة فعلى هذا فرقا بين هذا و بين ما اذا ادعى النسب على الاب بأن قال فلان بن فلان أبى وهو فى بلد كذا وهو يدفع نسبى ولى بينة ههنا على أنه أقر لى انى ابنه وأنه تزوج أمى وانى ولدت منه على فراشه فأقام بينة على ذلك وسأل كاتبه يكتب له بالاجماع وليس هذا محل الفرق *(مسئلة)* رجل قال للقاضى كان لفلان بن فلان الفلانى على كذا كذا درهما وقد دفعتها اليه أو أبرأنى منها أو وهبها لى وهو من بلد كذا فأخاف أن يصير الى ذلك البلد فيأخذنى بهذا المال ولى شهود ههنا فاسمع منهم واكتب لى الى ذلك القاضى فانه لا يسمع من شهود ولا يكتب له عند أبى يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال يجحد لى الاستيفاء و يخاصمنى مرة أخرى حتى يستوفى الحق منى مرتين وأراد اقامة البينة على الوفاء فانه يسمع من شهوده و يكتب له الكل من المحيط وشرح التجريد والله أعلم

(الباب الرابع والعشرون فى القضاء بمشافهة القاضى للقاضى)

روى عن محمد رحمه الله أنه قال فى مصر قاضيان فى كل جانب منه قاض فكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان فى الوجه الاول جعل كأن الكاتب خاطبه فى موضع القضاء وفى الوجه الثانى كأنه خاطبه فى غير موضع القضاء كذا هذا *(مسئلة)* لو أن قاضيين التقيا فى عمل أحدهما أو فى مصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندى لفلان بن فلان الفلانى

وقالوا بيع الاشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لا يملك المستأجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع كذا بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك البائع وان قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الارض (وبعض) جوزه وقال انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافى عدم جواز القطع مع كونهما ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار (وقيل) ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا فهذا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل (رجل) قال لآخر بعت منك عبدى بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهو اجارة والاجرة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة حتى ان من استأجر دارا مدة معلومة وعطلها مع التمكن من الانتفاع يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبى لا يجب (وفى المنبع) اذا غصب الدار غاصب من يد المستأجر سقط الاجر لفوات التمكن اذ هو الفعل المستلزم للمكنة ولا مكنة مع الغصب (قال) صاحب الكافى وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلى والقاضى فخر الدين فى الفتاوى انه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر ما دامت فى يد الغاصب (وفى الهداية) ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط انتهى (ثم) اعلام المنفعة بطرق ثلاثة (اما) بيان المدة كاستئجار الدار للسكنى

والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت طويلة أو قصيرة لان المنافع تحدث شيأ فشيأ فيصير مقدارها معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت الا فى الاوقات فان المدة لا تزيد على ثلاث سنين فى الصحيح كما تقدم فى فصل الوقف (وأما) الاقطاع فهل قال أحد من العلماء بجواز اجارته أم لا (قلت) وقد وقفت على عدة مصنفات فى ذلك لبعض علمائنا المتأخرين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين منهم شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم بن عبد الحق وسيدنا الشيخ الامام العلامة شمس الدين القونوى وشيخنا شيخ الاسلام والمسلمين سعد الدين الديرى والشيخ العلامة الحافظ زين الدين قاسم بن قطلوبغا الجمالى متع الله بحياته فاستفدنا منها فوائد جمة (منها) القول بجواز اجارة الاقطاع وقد أطنبوا الكلام فى ذلك وسلكوا فيه أحسن المسالك وقد سئل شيخنا شيخ الاسلام سعد الدين الديرى المشار اليه فيمن آجر اقطاعه سنين ثم أخرج الامام الاعظم الاقطاع عنه لغيره قبل مضى المدة فقال نعم يجوز للجندى ان يؤجر اقطاعه حيث كان يتضمن اقطاعه له ملك المنفعة والتصرف فيه فى العرف العام بما يراه وليس هذا نظير المستعير وتكون الاجارة من المقطع صحيحة (١٥١) لازمة حيث كانت مشتملة على شروطها شرعا ولا تنفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره فان الامام جعله كالوكيل عنه فى ذلك وتبقى بالمسمى الذى وجد فيه شرط اللزوم ويشهد لذلك قواعد علمائنا رضى الله عنهم والحالة هذه والله أعلم (وصورة) السؤال الذى سئل عنه شيخ الاسلام برهان الدين بن عبد الحق سأله قوم عن اجارة الجندى ما أقطعه الامام له من المزارع والقرى والعقارات هل يصح اجارة ذلك ويكون عقد الاجارة فيه صحيحا لازما اذا سمى فيه ما يتوقف فيه صحة الاجارة على التسمية أو غير صحيح ولا لازم وكذلك عقد المساقاة الصادر فيه وطلبوا بيان الحكم فى ذلك على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهل الحكم فى هذه المسئلة منصوص عليه عندهم أولا وذكروا ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب فى ذلك تنصيصا أو قياسا على نظيرها من أصول المسائل (فقال) اما تنصيص الاصحاب على الحكم فى ذلك فلم أقف عليه بعد ما تطلبته مدة ولم أعلم لهم فى عينها نصا بالجواز ولا بضده ولكن قياس قولهم فى نظيرها يقتضى القول بجوازها ولزومها (اما) النظير الاول فقد نص أصحابنا على أن من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يؤاجره ومعلوم ان المصالح انما ملك المنفعة دون الرقبة فى مقابلة ما صولح عليه من حقه الذى يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك ويزعم انه لا حق له فالمنفعة المملوكة بالصلح ملكت بمقابلة عوض فى زعم المدعى وبغير مقابلة عوض فى زعم المدعى عليه فكان فيه شائبة العوضية فصارت المنفعة المصالح عليها مالا نظرا الى زعم أحدهما وهو المدعى وغير مال نظرا الى زعم المدعى عليه بعقد الاجارة فوجب جوازه فى الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع ملكها الجند لاحتباسهم أنفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح يندبهم الامام للقيام بها من قتال أعداء الاسلام وردع المفسدين وقمع الخارجين وصون الاموال والانفس عن التعرض النهاب بغير حق فرقبة الاقطاع باقية على ملك بيت المال ومنافعه مملوكة لهم عوضا عما حبسوا أنفسهم له فملكوا تمليكها بعقد الاجارة بل أولى فان المجوز لتمليك المنافع المملوكة بعقد الاجارة من

كذا وكذا على فلان فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذه لان الخطاب أو السماع وجد فى موضع لا ينفذ فيه قضاؤه فصار كخطاب غير القاضى أو كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز أن يعتمده فى قضائه بخلاف كتاب القاضى الى القاضى لان خطاب الكاتب انما وجد فى موضع ينفذ فيه قضاؤه ويثبت ذلك عند المكتوب اليه فى موضع ينفذ فيه قضاؤه أيضا وهكذا ذكره الكرخى فى اختلاف العلماء ان كتاب القاضى الى القاضى يقبل وان كان فى مصر واحد لان هذا النقل حكم القضاء بدليل أنه لا يصح هذا النقل الا من القاضى ووجب هذا النقل على القاضى الكاتب لسماع البينة وما يجب على القاضى لسماع البينة يكون قضاء ويجوز القضاء من القاضيين من مصر واحد

(الباب الخامس والعشرون فى القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله)

القاضى اذا علم بالمعاينة أو سماع الاقرار أو مشاهدة الاقوال فانه لا يقضى بعلمه فى الحقوق الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر بالاجماع لان فى حقوق الله تعالى كل واحد من آحاد المسلمين يساوى القاضى ثم غير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضى الا فى السكران فانه اذا وجد سكران أو وجد رجلا به امارات السكر فانه ينبغى له أن يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا * ومن لطائف ما حكى عن بعض قضاة العدل قال أصحاب هذا القاضى وكنا معه فى بعض الامور فى موكب حافل من وجوه الناس اذ عرض لنا فتى شاب قد خرج من بعض الازقة يتمايل سكرا فلما رأى القاضى هابه وأراد الانصراف فخانته رجلاه فاستند الى الحائط وأطرق فلما قرب القاضى رفع رأسه ثم أنشأ يقول

ألا أيها القاضى الذى عم عدله * فأضحى به فى العالمين فريدا
قرأت كتاب الله تسعين مرة * فلم أر فيه للشاربين حدودا
فان شئت أن تجلد فدونك منكبا * صبورا على ريب الزمان جليدا
وان شئت أن تعفو تكن لك منة * تروح بها فى العالمين حميدا
وان كنت تختار الحد فان لى * لسانا على هجو الزمان حديدا

فلما سمع القاضى شعره وتبين أدبه أعرض عنه وترك الانكار عليه ومضى لشأنه *(مسئلة)* وفى الاقضية

بحيث هي كونه أملك بعوض وملك المنفعة في مسئلة الصلح بعوض انما هو في زعم المتملك لا في زعم المملك أما في مسئلة الاقطاع فالمنافع ملكت بعوض في زعم المملك وهو الامام وفي زعم المتملك وهم الاجناد فيكون معنى العوض في تمليكها آكد فكان تمليكها بعقد الاجارة أقوى في الجواز (وأما) النظير الثاني وهو أن المستأجر يملك اجارة ما استأجره وان كان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض ملك ان يملكها بعوض أيضا وهو الاجرة فكذلك ما أقطعه الجندي لما ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعدله كان مالكا للمنفعة بعوض فملك تمليكها بعوض وهو عقد الاجارة أيضا (وأما) النظير الثالث فهو ما ذكره صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا على ان غلته لفلان كان على الصحيح لفلان أن يؤاجره وذلك لان المستحق له غلة الوقف والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع قياسا عليه (وأما) النظير الرابع فالعبد المأذون له في التجارة يملك أن يؤاجر من مال التجارة ما يجوز له فيه عقد الاجارة فوجب أن يجوز مثل ذلك في الاقطاع من الجندي (وأما) النظير الخامس فام الولد يجوز للسيد أن يؤاجرها (١٥٢) مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) القدوري رحمه الله تعالى في باب ما يحرم بيعه في غصب أم الولد وأما أم الولد فلا تضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالغصب لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انها لا تسعى بعد الموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا يتعلق به ضمان فاذا كان المولى يملك اجارها وهو لا يملك رقبتها وانما ملك منفعتها وجب أن يكون كذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط (وأما) النظير السادس فهو انما أقطع الجندي من القرى والمزارع في الممالك الاسلامية لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والزراعة وغير ذلك من الكلف ومباشرة اعمال الفلاحة من سقي ما يسقى وحصاده ودياسه وما أشبه ذلك من الامور التي يتوقف استغلال تلك الاراضي عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة أو بالاجارة لمن يقوم بهذه الاعمال فان الجند لو أمروا بذلك والموافقة لصاروا فلاحين وتعطل المعنى المطلوب منهم من الاستعداد والقيام بما أعدوا له من مصالح المسلمين ومنعهم من الاستعداد للقيام لردع الاعداء عنهم (والاصل) في الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه أقطع وعن الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم أقطعوا قال أنس ابن مالك رضي الله عنه دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع لهم بالبحرين الحديث (وعن) علقمة بن وائل الحضرمي يحدث عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا لا أعلم انه قال الا بحضرموت (وعن) ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى سوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوه حيث بلغ السوط وغير ذلك من الاحاديث والآثار التي يطول ذكرها هذا ما دلت عليه مسائل أصحابنا (وأما) غير علمائنا فذكر ابن أبي موسى الهاشمي في رؤس المسائل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع المستحقة بالوصية فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا عليه اه (وأما) التصريح عن الشافعية ففي فتاوى الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله تعالى قال مسئلة اذا أقطع السلطان جنديا أرضا فهل يجوز له اجارتها الجواب نعم يجوز له

القاضي يقضي في حقوق العباد بعلمه بان علم في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب مال فلان أو طلق امرأته وفي التجريد في آخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا من الخلاصة وكذلك في القصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف وهنا أربعة أوجه في وجه يقضي بعلمه بالاجماع وهو ما اذا علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي هو قاض فيه وفي ثلاثة أوجه وما اذا علم قبل تقلد القضاء أو بعد تقلد القضاء لكن في غير المصر الذي هو قاض فيه أو علم في حالة القضاء ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بذلك العلم وعندهما والشافعي يقضي * (فرع) * ذكر في النوادر لو خرج القاضي من المصر لتشييع الجنازة أو خرج الى ضيعته فعلم بسبب الحق اختلاف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة قيل ان لم يكن مقلدا على القرى لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى يقضي وهذا يدل على ان الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة ما لم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها وقيل لا يقضي بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى * (مسئلة) * القاضي هل يعمل بما يجد في ديوانه ان كان ذاكرا لتلك الحادثة يقضي وان لم يكن ذاكرا لا يقضي وعندهما يقضي وأجمعوا انه لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما من الخلاصة * (مسئلة) * لو دفع القاضي مال اليتيم الى آخر فجحده قضي عليه من غير بينة لانه من حقوق الناس والقاضي أن يقضي بعلمه في حقوق العباد اذا علمه حالة القضاء ولو باع القاضي مال الميت فعهدته على الذي باع له ولو وجد من اشترى منه أو باع قضي عليه لان العهدة لما لم ترجع عليه صار كالمعبر لماله من المحيط

* (الباب السادس والعشرون في القضاء بالصلح بين الخصمين) *

الصلح مشروع لقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا أي الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا فان صالح على خمر لم يجز لانه أحل حراما وكذا لو صالح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا ولان الصلح سبب لدفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة والمنازعة متى امتدت أدت الى الفساد فكان الصلح دفعا لسبب الفساد واطفاء لثائرة الفتن والعناد وتحقيقا لسبب الاصلاح والسداد وهو الالفة

لانه مستحق المنفعتها ولا يمنع من ذلك كونها معرضة لان يسترد هامنه بموته أو غيره كما يجوز للزوجة ان تؤاجر الارض التى فى صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة لان تسترد منها بانفساخ النكاح وقد اقتصرت على هذا القدر فى هذا الباب اذلو كتبت جميع ما فى مصنفات المشار اليهم اضاق عنه الكتاب (ثم) جئنا الى ما كنا فيه من اعلام المنفعة بطرق ثلاثة وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة على ما فصلناه قبله فلا فائدة فى تكراره (وأما) ببيان العمل بان يبين محل العمل كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان مما يختلف و جنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد (وأما) بالاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه تصير المنفعة معلومة فتصح (ثم) ما صلح أن يكون ثمنا فى البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح أن يكون أجرة فى الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة والاجر ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح أجرة أيضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجرة عوض مالى فكل ما صلح عوضا صلح أجرة كذا فى المنبع (وفيه) أيضا اذا استأجر أرضا للزراعة يشترط أحد شيئين اما تعيين المزروع أو تعميم المزروع بأن يقول يزرع ماشاء لان الارض تارة تستأجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت فقد تستأجر لزراعة البر أو الشعير أو الذرة أو الارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فما لم يبين شيأ من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد الا أن يقول على أن يزرع فيها ماشاء لان الجهالة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه (ويدخل) الشرب

والطاريق فى الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطها بخلاف ما اذا اشترى الارض فان الشرب والطاريق لم يدخلا بلاذكر لان المقصود من الاجارة الانتفاع حتى لا يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع به فى الحال كاجارة المهر للركوب وغير ذلك (وفى الذخيرة) استأجر أرضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تصلح للزراعة والغرس والبناء ولا رجحان للبعض على البعض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر أنه يزرعها الا انه لم يذكر أى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه (وفى البزازى) رجل استأجر دواب الى سمرقند من خوارزم يكفى لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدواب بارسال الغلام معها (وذكر) محمد أنه يؤمر بارسال الغلام معها (وذكر) مولانا شيخ الاسلام انه يخير ولا يجبر (استأجر) رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه ولزمه أجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة لا يجاوز من قسط المسمى للذهاب وله أجر المثل (قال) للخياط استأجرتك لتخيط هذا الثوب فخاطه غلامه استحق الاجر وان قال بيد نفسك لا يستحق (استأجر) رجلا ليحفر عشرة فى عشرة فحفر خمسا فى خمس له ربع الاجر لان الاول مائة ذراع والمحفور خمس وعشرون ذراعا (رب)

والموافقة فكان حسنا مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب والقبول لانه معاوضة وشرائط جوازه أن يكون المال المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه بان صالح على مال فى يد المدعى عليه فمتى كان البدل مجهولا تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم وأن يكون البدل المصالح منه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا أولم يكن مالا كالقصاص معلوما كان أو مجهولا وان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه وحكمه وقوع الملك فى البدل وثبوت الملك فى المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعى عليه ان كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا اذا كان الصلح على الاقرار وفى الصلح على انكار ثبوت الملك فى البدل ووقوع البراءة للمدعى عليه من الدعوى سواء كان المصالح عنه مالا أولم يكن مالا واذا اخشى القاضى من تفاقم الامر بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم سواه بينهما وأمرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن *(تنبيه)* ولا يأمر بالصلح اذا تبين له وجه الصلح لاحدهما رجاء أن لا يصطلحا الا أن يرى لذلك وجها مثل ان يرى الحكم يوقع فتنة وتشاجرا *(فرع)* قال وينبغى للامام أن يندب الى الصلح اذا أشكل عليه وجه الحكم فان أبيا أو أبى أحدهما لم يلح عليهما الحاحا يشبه الالجاء بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما *(تنبيه)* قال بعضهم انما يجوز للقاضى أن يأمر بالصلح اذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير ان أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى فى أمور درست وتقادمت وتشابهت وأما اذا تبين للقاضى الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء

(فصل فى معرفة أنواعه) وفى الاصل الصلح أنواع ثلاثة صلح مع الانكار وصلح مع الاقرار وصلح مع السكوت وكل ذلك جائز عندنا لكن معنى الصلح على الاقرار لا يتحقق فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد هنا خصومة ومنازعة وانما هو اسقاط عن بعض الحق عن طوع ورغبة وفى الصلح على السكوت لو أقر المطلوب بالدين بعد قبض مال الصلح ليس للطالب عليه شئ وفى الصلح على الانكار قال أبو حنيفة أجوز ما يكون الصلح على الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة وأجمعوا على ان صلح الفضولى جائز بان قال أجنبى للمدعى ان المدعى عليه أقر معى فى السر وأنت محق فى دعواك فصالحنى على كذا فضمن

الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح (استأجر) دارا فيها بئر ماء له أن يسقي منها الا ان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان اختل ماء البئر ليس على أحدهما اصلاحها (وعن) محمد رحمه الله تعالى انه لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجئ مالكها ليأخذها حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لانه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فاخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن اصير ورته غاصبا بالاخراج (وفي المنتقى) رجل اكترى دارا سنة بالف فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ يلزمه (قال) هشام قلت لمحمد هلا يجعل له أجر مثلها لي أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر قال هذا حسن (وفي الولوالجي) ولو آجر داره اجارة مضافة بان يقول آجرتك داري هذه شهر شوال وهو مالي رمضان ثم باعه من آخر (١٥٤) فالبيع موقوف على اجازة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه تسليم الدار مالم يجئ ذلك الوقت (وذكر) في بعض المواضع انه اذا آجر داره اجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد في محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت نعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على انه ينعقد وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لانه له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ (وفي البزازي) آجر داره اجارة مضافة بان قال في شهر ربيع الاول آجرتكها رجب فباعها في جمادى الاولى ذكر شمس الائمة الحلواني ان البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لان حق المستأجر ان لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي حيث قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه لا حق للمستأجر حالا وتبطل الاجارة (قلت) وبه يفتى والله أعلم (فائدة) اعلم أن جملة ما يصح مضافا اما أربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجازة المبيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين (وفي العمادي) ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضي بها للمقر له (وفي القنية) أجرة المؤدب والختان في مال الصبي اذا كان له مال والا فعلى أبيه (وأجرة) القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه (وأجرة) سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس (وقيل) في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له (وقال) برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعى عليه لان الحبس عقوبة استحقها لمنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد (وذكر) القاضي بديع الدين ان أجرة المسجل على المدعي (وقال) برهان الدين صاحب المحيط على المدعى عليه (وقال) قاضي خان على من استأجره والا فعلى من أخذ السجل (ويجوز) للمفتي

له ذلك فصالحه صح وصورة ضمان الفضولي بان يقول الفضولي للمدعي صالح فلانا من دعواك عليه على كذا على اني ضامن به أو على كذا من مالي أو قال صالحني من دعواك هذه على فلان وأضاف العقد الى نفسه أو الى ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بامره أو بغير أمره ويرجع بما ادى على المدعى عليه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع أمر بالضمان *(مسئلة)* وفي شرح الشافي رجل ادعى دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعي بينة فأقامها يأخذ النصف الباقي وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط الحق عن العين لا يصح وذكر خواهر زاده في نسخته ان هذه رواية ابن سماعة أما ظاهر الرواية لا تسمع دعوى الباقي ولا يأخذها وقد ذكر وجه كلا القولين في الخزانة *(مسئلة)* وفي فتاوى القاضي الامام رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الاصيل والكفيل من الخمسمائة الاخرى وفي الاصل الكفيل اذا صالح من الكفالة بالنفس على مال على ان يبرئه عنها لم يجز الصلح لان هذه معاوضة مال بما ليس بمال ولا هو في معنى المال فبطل ولم يبرأ ولو أداه يرجع فيه فان أبرأه من الكفالة على كذا فللكفيل أن يرجع عليه بما قضاه انتهى انظر الاصح في باب الكفالة *(مسئلة)* قال الجندي الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح قال رحمه الله ورأيت بخط علاء الائمة الحمامي رحمه الله ادعى على آخر حق التعزير أو حد القذف وأنكر الآخر وتوجهت اليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فقد اختلف المشايخ فيه فقيل يحل للآخذ ذلك وقيل لا يحل قلت فهذا يدل على انه يستحلف في دعوى حق التعزير وحد القذف ولكن نص على انه لا يمين في حد القذف عندنا فبقي دليلا في حق التعزير كما نص عليه في الفتاوى الظهيرية *(تنبيه)* قيل يستحلف في حد القذف فان نكل قيل يحد وقيل يعزر ذكر في شرح الطحاوي انه الاصح وذكر أيضا يجوز افتداء اليمين عن دعوى التعزير في الصحيح من المذهب وكذا لو صالح *(مسئلة)* عن عطاء بن حمزة ان الصلح على الانكار على دعوى فاسدة لا يصح ولا بد لصحة الصلح على الانكار من صحة الدعوى وفساد الدعوى على وجهين

أخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك في الفصل الاول من هذا الكتاب فانظره ثمة (وفي الوقاية) ولا تصح الاجارة على الاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس (ويفتى) اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه ويجبر المستأجر على دفع ما قبل له ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة (قلت) وهي بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ماوراء النهر (وفي البزازي) رجل آجر نصف داره والدار تحتمل القسمة أولا أو قال آجرتك نصيبي منها ولم يعلم نصيبه لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل (وقالا) لا يجوز ولو كان من شريكه جازت اجماعا (واجارة) البناء بدون الارض لا تجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال أبو نصر رحمه الله فاورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يكن له الفرق (واختار) الامام البخاري الخوارزمي رحمه الله انه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والا لا (وعن) محمد رحمه الله تعالى جوازه فانه قال من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها منه صاحبها استوجب من الاجر (١٥٥) حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط (قال) الامام أبو علي رحمه الله وبه كان يفتي مشايخنا (ولو) كان البناء ملكا والعرصة وقف وآجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة (له) بناء في أرض الغير فآجر البناء لا من صاحب الارض الفتوى على انه لا يجوز ذكره الحلواني (ولو) آجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو آجر العرصة لا البناء جازت (وذكر) ابن وهبان في شرح المنظومة لو آجر بناء مكة زادها الله تعالى شرفا ينبغي أن يجوز ويدل على ذلك ما ذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط قال روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم قال وكذا روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى وكان يقول ينزل عليهم في درهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد (قال) في الذخيرة ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء دون الارض لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند أبي حنيفة كالبيع وانما ترد على البناء وانما رخص فيها في أيام الموسم (ومما) يدل على ذلك أيضا قول صاحب الهداية في الاستدلال على مذهب الامام في عدم جواز بيع أرض مكة قال ما نصه استدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذلك في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني (واستدل) لهما بأنهم املوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء (وفي) خزانة الاكمل لو آجر أرض مكة لا يجوز لان رقبة الارض غير مملوكة انتهى ومفهومه يدل على جواز اجارة البناء والله سبحانه أعلم (وطريق) جواز اجارة المشاع أن يلحق القضاء به أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض (ومسائل) الشيوع سبع البيع والاجارة والاعارة والوقف والرهن والهبة فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل لا يجوز ولو كان من شريكه أو من أجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل (وفي) الجامع الصغير جواز الصدقة

اما المعنى في المدعى أو في المدعى على وجه لا يسمع منه أصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما اذا ترك المدعي في دعواه شيأ أمكن تداركه ولو بعيدا على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار اذا لم يذكر حدوده وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى في نفس الامر أما اذا كان ترك المدعي شرطا من شرائط صحته يصح هكذا أشار اليه في شرح خواهرزاده أنظر تمام ذلك في القنية *(فرع)* ادعى عليه دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح والحيلة فيه ان يزيد درهما في بدل الصلح ليكون عوضا عن الباقي أو يلحق به لفظ البراءة عن دعوى الباقي كذا في حواشي القنية وفي الهداية كذلك وذكر في الفوائد للهداية ناقلا من الذخيرة ان الصلح على هذا الوجه صحيح هو الاصح

(فصل فيما يمتنع جواز الصلح وما لا يمتنع) الصلح على أربعة أوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان مثال الاول لو ادعى دينا أو وديعة معلوما على انسان فصالحه على مال جاز لان بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أجوز لانه أوسع ومثال الثاني لو ادعى حقا في دار انسان في يده ولم يسم الحق فاصطلحا على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما جاز لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانها غير مانعة من التسليم ومثال الثالث لو ادعى حقا في دار في يد انسان ولم يسم وادعى المدعى عليه حقا في أرضه فان اصطلحا بان يدفع أحدهما مالا الى الآخر ليترك دعواه لا يجوز لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسلم وجهالة البدل مانعة منهما فتقع المنازعة بينهما وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على مجهول وجاز ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ومثال الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان يحتاج الى التسليم والتسلم لا يجوز والا جاز لما بينا

(فصل فيما ينقض الصلح وما لا ينقضه) صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فهو على سنة أو جه أما ان أعتقه المالك أو أعتقه صاحب الخدمة أو قتله المالك أو قتله صاحب الخدمة أو قتله أجنبي أو مات حتف أنفه فان أعتقه المالك عتق بخلاف الوارث اذا أعتق العبد الموصى له بالخدمة فانه يضمن القيمة وان أعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه وأما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو أعتقه ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة تلزمه الخدمة لانه أتلف رقبة هي ملك الغير وكذا لو قتله

وفي الشائع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع لا يجوز مطلقا وفي الطارئ روايتان (وفي الولوالجي) رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها (قال) صاحب المحيط والفتوى على أنه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر وكذا لو منعه غاصب كما مر (استأجر) أرضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر ان لم يجد الماء للسقي فيبس الزرع سقط الاجر وان استأجرها بشربها أولا كما لو استأجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث (وفي المنبع) ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستأجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له الفسخ (قال) القدوري في شرحه اذا صار يطحن أقل من نصف ما طحنه فهو فاحش (استأجرها) للزراعة فقل ماؤها أو انقطع له أن يخاصم حتى يفسخ القاضي العقد و بعد ما يفسخ يترك القاضي الارض في يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضاء ولم تنتقض الاجارة (قلت) وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة (وصورتها) رجل استأجر حماما يجري اليها الماء من عين فانقطع الماء عن الحمام لتعطيل العين فهل يستحق المستأجر أجرة مدة انقطاع الماء وتعطيل العين أم لا (فأجاب) جدي شيخ مشايخ الاسلام محب الدين متع الله تعالى بحياته الكريمة انقطاع ماء الحمام عيب تنفسخ به الاجارة وقيل لا تنفسخ فان أزاله المؤاجر سقط خيار المستأجر والا فلا ولا تلزمه الاجرة في مدته الا ان يستوفي المنفعة مع العين والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) واقعة الفتوى أيضا رجل استأجر حوانيت وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر أذن له في شيء من ذلك فهل تلزم العمارة جهة الوقف حيث لم يأذن الناظر له اقرارا في ذلك أم لا وهل للناظر الرجوع بذلك على المستأجر المذكور وما الحكم في ذلك (فأفتى) سيدي الجد شيخ مشايخ الاسلام المشار اليه بأن العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين أن يتملكها لجهة الوقف بقيمتها مقلوعة أو يكلف المستأجر قلعها وتسوية الوقف فيفعل الانفع للوقف والله أعلم (استأجر) حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا يسقط (آجر) داره اجارة طويلة وهو مديون وطلب الدائن من القاضي أن يجبره على بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة لمال الاجارة ليس للقاضي أن يجبره على ذلك وبه أفتى القاضي بديع الدين وصاحب المحيط (والدرهم) دين فادح يفسخ له الاجارة وأقل منه لا (وفي الولوالجي) آجر داره من رجل ثم أراد أن ينقض الاجارة و يبيع الدار لنفقته ونفقة أهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين فادح له أن ينقض الاجارة (قال) البزازي وان كذبه المستأجر في اقراره بالدين يجوز اقراره عند الامام خلافا لهما (وعن) صاحب المحيط الطريق في فسخ الاجارة لاجل الدين أن يبيع الدار المستأجرة أولا رب الدين ثم المشتري يطالب بتسليم الدار فيقول المؤاجر التسليم غير واجب علي لانها في اجارة فلان بن

أجنبي خطأ وأخذ قيمته لا ينتقض الصلح عند أبي يوسف وله الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبدا آخر يخدمه سنة وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد ينتقض الصلح وعاد الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع ولو لم يمت العبد ولكن مات أحد المتصالحين لا يبطل الصلح وتكون الخدمة لورثته وعند محمد يبطل ويرجع بحصة دعواه من المحيط

*(الباب السابع والعشرون في القضاء بالاقرار)

اعلم ان الاقرار من أقوى الاحكام وأشدها وهو أقوى من البينة ووجهه انه اذا كان يستند القضاء الى ظن فبأن يستند الى علم أولى لان الحكم بالاقرار مقطوع به والحكم بالبينة مظنون ولان الاقرار خبر صدق أو ترجح صدقه على كذبه لانتفاء تهمة الكذب وريبة الافك وحقيقته اخبار عن كائن سابق فيقتضي ثبوت المخبر به سابقا على اخباره وركنه قوله علي لفلان كذا وما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بأن أقر بدين أو عين على انه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب المقر به وهو الدين وشرط جوازه العقل والبلوغ لانه لا يصح بدونهما التصرف أصلا والحرية شرط في بعض الاشياء دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو أقر أنه غصب كفا من تراب أو حبة من حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له *(مسئلة)* لو قال لي عليك ألف درهم فقال نعم يكون اقرارا لان قوله نعم جواب لكلامه ولو قال لي عليه ألف درهم فقال اتزنها أو انتقدها أو اقعد فاقبضها أو لم تحل بعد أو قال غدا أو قال ارسل من يتزنها فكلها اقرار لان هذه الكلمات تصلح للبناء لا للابتداء ولو قال اتزن أو انتقد أو خذ أو أخر أو سوف أعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرارا لانه لا يصلح للابتداء ولا للبناء فانه يستقيم ان يقول له المخاطب ماذا أتزن أو أنتقد فيقول شيئا آخر *(فرع)* لو قال وجدت في كتابي أو تذكرتي أو حسابي أو بخطي أو كتبت بيدي ان لفلان علي ألفا شاهية فهو باطل لانه أقر بالوجود لا بالوجوب لانه أخبر بانه وجد أو فعل هكذا والوجود لا يدل على الوجوب لانه قد يجد في كتابه مكتوب غيره وقد يكتب ممتحنا لخط فلا يكون

فلان فيحكم القاضي بصحة البيع وتنفسخ الاجارة ضمنا (وفي القنية) ماطل المستأجر في أداء الغلة فاخذ المؤاجر منه المفتاح فبقيت الدار مغلقة شهرا لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة (استأجر) حانوتا ليتجر فيه في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا (وفي المنبع) رجل استاجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر فهذا عذر وله أن ينقض به الاجارة (وكذا) لو استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستأجر أن لا يسافر فانه عذر وأما اذا بدا للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه أن يبعث دوابه على يد غيره أو أجيره (وان) مرض المؤاجر فقعد فليس بعذر أيضا على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث رسولا يتبع الدابة (وروى) الكرخي انه عذر (وفي البزازي) قال المستأجر أريد السفر وكذبه المؤاجر حلف المستأجر على أنه عزم على السفر ذكره الكرخي والقدوري (والانتقال) من البلدة عذر الا ان الخروج يحتمل أن يكون حيلة للتوصل الى الفسخ فيحلف (وان) وجد منزلا أرخص منه أجرا أو اشترى منزلا فاراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ والفرق ان اكراء الدار (١٥٧) يمكن لا كراء الدابة لانها تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكب بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له أن يسافر على البغل لا يكون عذرا (وفي الذخيرة) لو أظهر المستأجر في الدار الشر والفتنة كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة وايذاء الجيران يؤمر بالمعروف وليس للمؤاجر ولا لجيرانه أن يخرجوه من الدار بذلك ولا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف فيه للائمة الاربعة (وفي الجواهر) ان رأى السلطان بأن يخرجه فعل (وقال) ابن حبيب المالكي لو أظهر الفسق في دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري انا آتي فيها ما شئت تباع عليه داره (وفي الولوالجي) رجل استأجر حانوت وقف من المتولي باجرة معلومة ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولي نائب عن المستحقين وبموت المتولي لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان لانه نائب عن العامة وقد مر في فصل القضاء وبموت الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة (قال) البزازي وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة (وقال) العمادي ينبغي أن تنفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل (متولي) الاوقاف اذا آجر الوقف بدون أجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا (وكذا) الاب اذا آجر منزل ابنه الصغير بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل (وفي) شرح منظومة ابن وهبان لو آجر دار الطفل أو أرضه أو حانوته أبوه أو وصيه أو جده ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان أبو الطفل أو وصيه أو جده آجر الطفل نفسه لرجل فبلغ الطفل فانه يتخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء استمر بها (متولي) الوقف اذا آجر أرض الوقف بأجرة مثله بحور فان زاد أجر مثلها بتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد على أجرة معلومة كما زادت كذا في الولوالجي (قلت) وفي أدب القاضي للسروجي ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة لان أجرة المثل انما تعتبر حالة العقد (وفي النوادر) ليس له

اقرارا بالوجوب *(مسئلة)* ذكر أبو الليث في نوازله لو ادعى على آخر مالا وأخرج بذلك خطا بخط يده على اقراره بذلك المال فأنكر المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد قال أئمة بخارى انه حجة يقضى بهذا ونقل صاحب المحيط عن محمد انه نص ان ذلك لا يكون حجة لان هذا لا يكون أعلى حالا مما لو أقر فقال هذا خطي وأنا كتبته غير انه ليس له على هذا المال كان القول قوله ولا شيء عليه *(فرع)* وفي العيون في كتاب الدعوى دار في يد رجل ادعاها رجل فأقر الذي هي في يده انه اشتراها من المدعي القياس ان تنزع الدار من يده وتدفع الى المدعي حتى يقيم البينة انه اشتراها من المدعي وفي الاستحسان تترك في يده ثلاثة أيام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة وكذا في دعوى الدين اذا ادعى المدعى عليه الايفاء يؤمر بالاداء قياسا والامام ظهير الدين كان يفتي بوجه القياس في المسئلتين *(مسئلة)* وأئمة بلخ رحمهم الله قالوا في بادكار الباعة اذا كان فيه مكتوب بخط البياع فهي لازمة عليه لانه لا يكتب في بادكاره الا ما كان له على الناس وما للناس عليه فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في بادكاري ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا ذكره السرخسي وخط الصراف والسمسار حجة أيضا كما ذكرنا وقيل كان الصدر برهان الائمة يفتي هكذا في خط الصراف أنه حجة

(فصل) اشترى جارية منتقبة فلما كشف وجهها قال هي جاريتي وادعاها لا يسمع وكذا لو اشترى ثوبا في جراب فلما نشره قال هذا ثوبي لا يسمع وأصل هذا في الزيادات في آخر كتاب البيوع في الاستيام لان الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وعلى رواية الجامع لا يكون اقرارا والاصح رواية الزيادات وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار اقرار بأنه لذي اليد وسواء يدعى لنفسه أو لغيره بالوكالة *(فرع)* ولو أقيمت البينة على أنه ساومه في مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون الموكل

(فصل) عن أبي يوسف فيمن قال أقرضني فلان ألف درهم الا أني لم أقبض لزمه المال استحسانا والقياس ان لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض والقبض فعل المستقرض فيوجد بدونه وجه الاستحسان وهو أن

فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة أجرة المثل حال العقد وان ازدادت بدرة اه (وفى الولوالجى) رجل استأجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجىء ولو استعار بعيرا فهو على الذهاب والمجىء جميعا لان فى الاجارة مؤنة الرد على الاجير دون المستأجر وفى العارية على المستعير (قال) وحمل البعير مائتان وأربعون منا لان العلماء تكلموا فى معرفة الصاع فقالوا ثمانية أرطال والدليل عليه ان الوسق حمل بعير فى كلام العرب وحمل البعير مائتان وأربعون منا والوسق ستون صاعا (قلت) والصاع ثمانية ارطال برطل العراق وهو بالحلبى نحو رطل وأربع أواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريبا ثلاثمائة وستين رطلا بالحلبى والله أعلم *(الفصل التاسع عشر فى الهبة)* وتنعقد الهبة بالايجاب والقبول لانها عقد فتفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود (وفى البدائع) ركن الهبة الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتتم بالقبض الكامل فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل (١٥٨) فيما يحتمل القسمة يكون بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (وفى المنبع) اذا قبض الموهوب له فى مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا أن يأذن له الواهب فى القبض وهو القياس فى الاول لان القبض تصرف فى ملك الواهب والتصرف فى ملك الغير لا يجوز الا باذنه (ومن) شرائط الهبة الافراز فلم تصح فى مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها (وهب) دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد (ولو) قال وهبت الدار ثلثيها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز (والصدقة) على فقيرين على هذا القياس (رجل) قال لآخر وهبت حصتى من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم حصته تصح الهبة *(فصل)* (وهب) البناء لا الارض يجوز (والشيوع) الطارئ فيها لا يبطلها بخلاف الرهن الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى (وهب) نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه لا يجوز عندنا خلافا لابن أبى ليلى (وهب) نصف عبد من رجل أو ثلثه وسلمه اليه يجوز لانه يجوز فيما لا يحتمل القسمة (وكذا) لو وهب عبدا من رجلين أو رجلان عبدا لهما (ومن) أراد أن يهب نصف داره مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن (وهب) أرضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليه ثمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القلع فقبض أحدهما غير ممكن فيما له الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة (والهبة) الفاسدة مضمونة بالقبض كذا فى البزازى اه

(ثم) اعلم ان جميع مسائل الشيوع سبعة أقسام بيع الشائع واجارة الشائع واعارة الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع وصدقة الشائع ووقف الشائع فقد جمعت لك أيها الطالب هذه الاقسام هنا اعانة لك على الاستحضار لتعرف أحكامها فى أبوابها بالتأمل ان شاء الله تعالى (وقد)

الاقراض لا يتم بدون القبض فأشبه أحد شطرى العقد ولو أقر بالبيع وأنكر القبول لا يصدق وكذا روى عن محمد اذا قال أعطيتنى ألفا أو أقرضتنى أو أودعتنى أو أسلفتنى أو أسلمت الى ثم قال لم أقبض لم يصدق اذا فصل وان وصل صدق لان هذا وان كان عبارة عن الفعل حقيقة لكن تمامه يتوقف على القبض فكان انكار القبض استثناء لبعض ما تكلم به فيصح موصولا لا مفصولا *(مسئلة)* ولو قال نقدتنى ألفا ولم أقبض أو دفع الى لم يصدق فى قول أبى يوسف وان وصل وقال محمد يصدق *(فرع)* ولو قال بعتنى دارك أو أجرتنى ثم قال لم أقبض صدق وصل أو فصل لان البيع أو الاجارة يتم بدون القبض فلم يكن الاقرار بهما اقرارا بالقبض *(مسئلة)* لو قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر وكذا لو أقر بألف ثم قال هو مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عند أبى حنيفة رحمه الله ولو أقام البينة انه مال القمار أو ثمن الحر يقبل وتندفع الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا يلزمه شئ

(فصل) وفى العيون رجل قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا اقرارا بقتل ابن واحد وفى فتاوى أهل سمرقند لو قال لآخر لم قتلت فلانا فقال كان فى اللوح مكتوبا هكذا أو قتلت عدوى فهو اقرار بالقتل وتلزمه الدية فى ماله ان لم يقر بالعمد ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا

(فصل) لو قال لى عليك ألف درهم دين فقال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقا أو يقينا أو صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق غالبا سواء ذكرها بالرفع أو بالنصب ان ذكره منصوبا كان تقديره كأنه قال ادعيت أو قلت الحق وان ذكره مرفوعا تقديره كأنه قال ما قلته أو ادعيته الحق وكذا لو كرر فقال الحق الحق أو حقا حقا لان التكرار يوجب التأكيد ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا لان قوله الحق مبتدأ وقوله حق خبره كما يقال زيد عالم أو قائم والمعرفة يجوز أن يذكر خبره نكرة ولو قال الصلاح والبر لم يكن اقرارا لان البر المنفرد يستعمل للرد غالبا لا للصدق أى عليك بالبر فيكون آمرا اياه بالبر ونهيا له عن الكذب ولو قال الحق البر أو اليقين البر أو الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل فى التصديق ولو قال الحق الصلاح أو البر الصلاح لم يكن اقرارا من الجامع ومن الخلاصة ومن شرح التجريد ومن المحيط

تقدم الكلام على غالب هذه الاقسام فى فصل الاجارات من مجموعنا هذا فانظره ثمة (وفى الملتقطات) رجل له دار فيها أمتعة فوهب الدار لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم (ولو) وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها بأمتعتها صح لان المرأة وما فى يدها فى الدار فى يد زوجها فكانت الدار مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه (رجل) قال لامرأته قولى وهبت المهر منك فقالت وهبت وهى لا تعلم العربية لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضا شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو أكره على الهبة فوهب لا تصح (وقال) الفقيه أبو الليث لا يقعان أيضا اذا عرف بالجهل (رجل) قال لآخر هب لى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلمه جاز (وفى الولوالجى) رجل قال جميع ما أملكه لفلان فهذا هبة حتى لا يجوز بدون القبض فرق بين هذا وبين ما اذا قال جميع ما يعرف بى أو ينسب الى لفلان حيث يكون اقرارا والفرق أن فى المسئلة الاولى لما قال جميع ما أملكه فهذا الملك القائم حقيقة والملك القائم له لا يصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفى المسئلة الثانية قال جميع (١٥٩) ما يعرف بى أو ينسب الى وما يعرف به أو ينسب اليه يجوز أن يكون ملك غيره فيكون اقرارا (وفى البزازى) رجل قال لآخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح (ولو) لم يقبض ذلك لكنه قال قبضت فان الموهوب له يصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى (وفى العمادى) هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه وأذن له فى القبض فقبضه جاز (وذكر) فى العدة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز (والبنت) لو وهبت مهرها من أبيها أو المرأة وهبت مهرها الذى على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرته بالقبض صحت والا فلا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين من غير من عليه لا يجوز (ولو) باعه من المديون أو وهبه جاز اه (وهب) دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك ان وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز (وهب) الرجل ثيابا فى صندوق وسلمها مع الصندوق فليس بقبض (تصدق) على ابن صغير له بدار وله فيها متاع وهو ساكنها بعياله أو فيها ساكن بلا أجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان فيها ساكن بأجر لم تجز الصدقة (وهب) لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب أو الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى (غرس) لابنه الصغير كرما ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته باسمه لا (ولو) قال اغرس باسم ابنى أمره متردد والى الصحة أقرب (وهبته) من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الابن قابضا بكونه فى يده أو فى يد مودعه أو مستعيره لا بكونه فى يد غاصبه أو مرتهنه أو المشترى منه شراء فاسدا وهذا اذا أعلمه وأشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض (وان) كان بالغا يشترط قبضه ولو كان فى عياله (والوصى) كالاب والام كذلك لو كان الصغير فى عيالهما ان وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل القاضى (وذكر) الصدر ان عدم الاب فقبض الام

(فصل فى الاقرار فى الصحة والمرض) الصحيح اذا أقر بديون للناس اقرارا متفرقا فهو جائز لانه لم يتعلق بماله حق أحد حتى يحجر عن الاقرار فيما يرجع الى ابطال حقه بخلاف المريض اذا أقر بدين حيث لا يصح اقراره فى حق غريم الصحة لان حق غريم الصحة تعلق بماله وسواء كان المقر له وارثا للمقر أو أجنبيا اذا كان الاقرار واقعا فى الصحة بخلاف ما اذا أقر المريض لوارثه حيث لا يجوز عندنا *(مسئلة)* ولا يصح اقراره فيما يؤدى الى ابطال حق الباقين الا بتصديقهم بخلاف الاقرار للاجنبي لان التعلق لم يظهر فى الاقرار للاجنبي ضرورة لانه كان محتاجا الى معاملة الاجانب حالة الصحة غالبا فلو لم يصح اقراره لهم بالدين فى المرض لامتنعوا عن معاملته ولا ضرورة فى حق الوارث لان المعاملة لم تقع معهم غالبا *(فرع)* ومن قضى منهم دينه فهو جائز ولا يشاركه فيه الباقون لانه ليس فى تخصيصه ابطال حق الباقين لان حقهم لم يتعلق بماله فى حالة الصحة الا أن يكون أقر لرجلين بدين واحد فما قضاه لاحدهما اشترك فيه الآخر لان الدين يزداد بالقبض لان المقبوض خير من غير المقبوض والزيادة صفة دين مشترك فيحدث على الشركة كثمرة شجرة مشتركة بخلاف المريض اذا خص بعض غرمائه بالقضاء حيث لا يصح فى حق الباقين لان حق الباقين تعلق بماله فى مرض الموت *(مسئلة)* ولو أقر بدين ثم بوديعة فهما دينان ولا تقدم الوديعة لانه حين أقر بالدين كان ملكه ثابتا ظاهرا بالعين التى فى يده فتعلق بها الدين فلا يجوز اقراره بكونها وديعة فيما يرجع الى ابطال حق الغريم فصار مقرا باستهلاك الوديعة فيكون اقرارا بدين *(مسئلة)* ولو أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة أولى وكذلك البضاعة والمضاربة حكمهما حكم الوديعة سواء ولو أقر بوديعة ألف درهم ثم مات ولا تعرف بعينها فهى دين فى تركته لانه مات مجهلا للوديعة

(فصل فى اقرار المريض باستيفاء الدين) كل دين وجب فى الصحة بدلا عن مال أو عما ليس بمال فاقرار المريض باستيفائه جائز لانه كما وجب استحق عليه البراءة بالقبض ولهذا اذا أحضره أجبر على قبوله وكذا كل دين وجب له فى مرضه بدلا عما ليس بمال كأن قتل عبده أو قطعت يده أو قتل عمدا فصالح عن دم العمد على مال فاقر باستيفائه جاز لان حق الغريم انما تعلق بالمال وهذا بدل ما ليس بمال *(فرع)* ولو أقر لزوجته بدين من مهرها فى مرضه صرف الى مهر مثلها لانه لا تهمة فى هذا القدر ولو أقرت المرأة المريضة باستيفاء مهرها

ليس بشرط (وذكر) فى الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها ملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ (وفى التجريد) قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا أو ان الاب أو وصيه والجد أو وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتولاه (ولا) يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير فى عياله أولا وسواء كان ذارحم محرم أوأجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي فى حجره ولم يجز قبض من لم يكن فى عياله فانه ذكر فى الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصى ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي أحد سواه جاز قبض ماوهب له استحسانا (ولو) أراد أجنبي النزع منه فليس له ذلك و يسلمه فى تعليم الاعمال ولا فرق بين أن يعقل الصبي أولا وكذا لو كان فى عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وان كان أبوه حيا *(نوع)* الافضل فى هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى التنصيف وهو المختار (ولو) وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله تعالى (ولو) خص (١٦٠) بعض أولاده لزيادة رشده فلا بأس به وان كانوا سواء فى الرشد لا يفعله (وان) أراد أن يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير أفضل من تركه له لانه اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه أكثر من قوته (وفى الولوالجى) رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوها بين يدى الولد فهذا على وجهين ان قال هذا الولد ولم يقل للاب ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أوشئ يستعمله الصبيان فهو هدية للصبي لان هذا تمليك من الصبي وان كان شيأ لا يصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان ينظر الى المهدى ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب لان التمليك منه عرفا وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام لان التمليك منها عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أوجهة يستدل به على غير ماقلنا يعتمد على ذلك (وكذا) لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج أو أقرباء المرأة (هذا) كله اذا لم يقل المهدى اهديت للاب أو للام فى المسئلة الاولى وللزوج أو للمرأة فى المسئلة بان تعذر الرجوع الى قول المهدى أما اذا عينه المهدى فالقول قوله لانه هو المملك (قدم) من السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين أولادك وامرأتك ونفسك ان أمكن الرجوع الى بيان المهدى فالقول قوله وان تعذر فما يصلح للرجال فله ومالهن فلها وماللكل فهو ما ينظر الى معارف الاب والام (وفى الملتقطات) اذا وهب للصغير شئ من المأكولات هل يباح لوالديه ان يأكلا منه روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يباح وشبهه بدعوة العبد المأذون له وأكثر مشايخ بخارا على انه لا يباح (وفى البزازى) اذا عمل الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب التعليم ان علماه وقيل ثواب الطاعة له مع أبويه (رجل) تصدق عن ميت ودعا له يصل الثواب الى الميت لانه روى فى بعض الاخبار أن الحى اذا تصدق على الميت ودعا له بعث ذلك الى الميت على طبق من نور والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع فى هبة المريض وغيره) (وهب) فى مرضه ولم يسلمه حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة

من زوجها وهو هذا الالف ثم طلقها قبل الدخول بها ثم ماتت قسم الالف بين غرمائها ولا شئ على الزوج من المهر لانه لما طلقها قبل الدخول صار أجنبيا منها فجاز اقرارها له باستيفاء مهرها منه لان المهر بدل ماليس بمال ولو كان دخل بها وأقرت بالاستيفاء ثم طلقها وانقضت عدتها قبل أن تموت صح الاقرار سواء كان الزوج صحيحا أو مريضا لان عدتها لما انقضت صار الزوج أجنبيا منها ولو لم تنقض عدتها حتى ماتت وقد كان طلقها طلاقا بائنا فاقرت باستيفاء المهر فغرماء الصحة أولى بذلك حتى يستوفوا بالاستيفاء ومما يصيبه من الميراث لانها لماماتت فى العدة ماتت والنكاح باق فى حق الارث فصارت مقرة باستيفاء الدين من الوارث وانه لا يجوز لمكان التهمة لانه يحتمل انها جاملته بهذا طريقا لتصحيح الاقرار ولهذا صح اقرارها فى حق الاقل لانه لا تهمة فى الاقل ولا يصح فى الزيادة من الايضاح ومن شرح التجريد

(فصل) ذكر فى خزانة الفقه خمسة أقارير لا تجوز من المريض اقراره بالدين لوارثه واقراره باستيفاء الدين من وارثه واقراره باستيفاء مهر مضمون على وارثه واقراره باستيفاء الدين ووارثه كفيل به لانه محجور عما ينفع وارثه وهذه الاقارير تنفعه لان فى بعضها اسقاط الدين وفى بعضها ابراء عن المطالبة واقراره باستيفاء كتابة عبد كاتبه فى مرضه يجوز من الثلث لما بينا واثنان من أقاريره لا تجوز فى الحال وتنفذ فى المآل أحدهما اقراره لوارثه بدين فى مرض موته ثم صح من ذلك المرض ثم مات والثانى اقراره لعبد وارثه بالدين لان المرض الذى تعقبه الصحة كلا مرض ولانه بالصحة ظهر انه لم يكن مرض موت وأربعة من أقاريره لا تجوز فى الحال ولا تنفذ فى المآل اذا أقر لابنه بدين وهو عبد ثم عتق ثم مات المقر وذكر فى كتاب الاقرار ان كان عليه دين لا يصح لان اقراره بالدين وقع لابنه فلم يجز لانه وارثه وان لم يكن عليه دين صح لان الاقرار وقع للاجنبي والثانى اذا أقر لابنه وهو نصرانى ثم أسلم ثم مات المقر والثالث اذا أقر لامرأته بدين ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثم مات والرابع اذا أقر لاخيه بدين وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر لان الاقرار واقع للوارث وان كان لا يستحق الارث حالة الاقرار لكن سبب الارث قائم وهى البنوة والزوجية وانه يمنع صحة الاقرار انظر شرح التجريد

(الباب الثامن والعشرون فى القضاء بالعرف والعادة)

حقيقة فيحتاج الى القبض (وهب) المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينتقض البيع ويضمن ثلثيه (وان) أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره جاز قبل موته وبعد موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت (وهب) المريض شيأ لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير المشتري (امرأة) قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري أو قالت فهو عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق (وفي الولوالجي) امرأة حبلى أرادت أن تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت يبرأ الزوج وان لم تمت يكن المهر لها باقيا فالحيلة أن تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه فان ماتت لم يبق لها عليه شئ وان سلمت تردعليه بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان (وفي) خزانة الاكمل قال أبو العباس الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رجل جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكى ذلك عن أصحاب أحمد بن أبي الحارث وأبي عمرو الطبري انتهى (اذا) قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب (ولو) قال ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة (كقوله) اذا دخلت الدار فانا بريء مما لي عليك لا يبرأ (قال) لختنه هذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له (قال) لآخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده لناله فقال قبضته جازت من غير قوله قبلت ويصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض (وان) كان العبد غائبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فذهب وقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ (ولو) قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز (دفع) اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض كما لو قال اصرفها الى حوائجك (ولو) دفع اليه ثوبا وقال البسه ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل (وفي الملتقطات) رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل ان كان صاحب الحق عالما به ما عليه برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما وهل يبرأ ديانة عند محمد لا يبرأ وعند أبي يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفي القنية) غصب عينا فحلله مالكه من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم والله أعلم *(نوع في الرجوع عن الهبة)* (ويكره) الرجوع في الهبة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب (لقوله) صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه (ولأنه) من باب الخساسة والدناءة وسوء الخلق ولهذا شبهه بأقبح أحوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم قال في رواية أخرى كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح

قال الله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف الآية والعادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها ونقل بعض العلماء الاجماع على أن من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف ان البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة معلومة منها لكان البيع صحيحا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك قول المقر له عندي ومعي فهذا اللفظ يستعمل في الامانات لان كلمة عند تستعمل للمقر به ومع للمقارنة والمقارنة هي المقاربة والدين لا يكون قريبا من انسان حقيقة والوديعة تكون قريبة منه ولان هذه الكلمة في العرف والعادة تستعمل في الامانات لا في الايجابات ومطلق الكلام يحمل على المتعارف *(مسئلة)* اذا كان الخص بين الدارين فادعاه كل واحد منهما والقمط الى أحدهما فهو لمن اليه القمط في قولهما خلافا لابي حنيفة لان عندهما ترجح بذلك اعتبارا للعادة وهو ان الانسان يجعل وجه البناء الى صاحب العلو وكذلك الطاقات فترجح به *(مسئلة)* واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يعرف للرجال فهو للرجال وما يعرف للنساء فهو للنساء وما يصلح لهما فهو للرجال *(مسئلة)* رجل بعث الى امرأته شيأ أو اشترى لها أمتعة بعد ما بنى بها فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية ذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج الا فيما يؤكل فالقول لها لان في غير المأكول يشهد له الظاهر بكذبه والعرف الجاري بخلافه (قاعدة) كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه السلام من حلف فاستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعي *(فرع)* لو قال ايمان البيعة تلزمني فانها تتخرج على ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم يكن له نية فأي شئ جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر عند الناس بحيث صار عرفا ومنقولا متبادرا للذهن من غير قرينة حمل على يمينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت نيته فان لم يكن شئ من ذلك فلا شئ عليه وذكر القرافي هذه المسئلة في كتاب الاحكام في الفرق بين الفتاوى والاحكام أما الصحيح في هذه الاحكام في مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما المرتبة على العوائد الذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولا فهل تبطل هذه الفتاوى في الكتب ويفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان اجراء هذه الاحكام

لابالحرمة وبه نقول انه يستقبح (ويجوز) الرجوع فيها عندنا وان كان مكروها اذا كان ذلك بتراضيهما أو بحكم الحاكم (لقوله) صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها أى مالم يعوض (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى لايجوز الرجوع الافى الاب يهب لولده ثم يرجع فيه (قال) صدر الشريعة ونحن نقول به أى لاينبغى أن يرجع بها الا الوالد فانه يتملكه للحاجة (ومنعه) أى الرجوع الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن لا المنفصلة وهى مثل الولد (وموت) أحد المتعاقدين (وعوض) أضيف اليها ولو من أجنبى بنحو خذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته (وخروجها) عن ملك الموهوب له (والزوجية) وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهب فأبانت لا (وقرابة) المحرمية (وهلاك) الموهوب (وضابطها) حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاى الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك كذا فى الوقاية وشرحها (وفى البزازى) ولو زعم الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين (ولو) قال الواهب العين هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر الموهوب له (وهب) الموهوب له لآخر ثم رجع الواهب الاول له أن يرجع أيضا (داوى) المريض حتى برأ أو كان أعمى فأبصر بطل (١٦٢) الرجوع (وفى الولوالجى) رجل وهب من رجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ليس للواهب أن يرجع فيه (رجل) وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له أن يرجع فيها هو المختار لان هذه زيادة متصلة (رجل) وهب لرجل سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقى الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء بخلاف ما اذا وهب لرجل ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع (والفرق) ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب (ولو) وهب دارا أو أرضا فبنى فى طائفة منها بناء أو غرس شجرة أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيرا أو كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له فى شئ من ذلك انتهى

(الفصل العشرون فى الرهن) وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ويكتفى فيه بالتخلية فى الاصح فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا عن الشواغل مميزا تم العقد فيه ومالم يقبضه يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع (ولا) يصح الرهن الا باحد أمرين اما بالديون أو بالاعيان المضمونة بانفسها (أما) الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب فى الذمة (وفى البدائع) يجوز الرهن بالديون بأى سبب وجبت من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لأن الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح (وهل) يجوز الرهن ببدل الكتابة والدية فعلى اطلاق هذا الكلام يجوز وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض أو لا يحتمله كرأس مال السلم وبدل الصرف والمسلم فيه وفيه خلاف زفر (وأما) الاعيان فعلى أنواع (منها) مالم يكن مضمونا كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة أصلا (ومنها) ما هو مضمون وهو على نوعين مضمونة بغيرها كالمبيع فانه لا يصح الرهن به ومضمونة بنفسها وهو ما يوجب المثل أو القيمة بهلاكها كالمغصوب فى يد الغاصب والمهر فى يد الزوج وبدل الحيوانات

التى يدركها العوائد متى تغيرت تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة فى الدين بل كل ما هو فى الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات اذا أطلق فيها الثمن تحمل على غالب النقود فاذا كانت العادة نقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انقلبت العادة الى غيره عينا ما انقلبت العادة اليه وألغينا الاول لانتقال العادة عنه وكذلك الاطلاق فى الوصايا والايمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد وكذلك الدعاوى اذا كان القول قول من ادعى شيأ لانه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل ولا يشترط فيه تغير العادة بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد الى بلد آخر وعوائدهم على خلاف عادة البلد الذى كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذى نحن فيه وكذلك اذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذى نحن فيه لم نفته الا بعادة بلده ولهذا أمثلة كثيرة فى الفقه فلا نطيل بجلبها *(تنبيه)* قال القرافى فى الكتاب المذكور ينبغى للمفتى اذا ورد عليه مستفت لا يعلم انه من أهل البلد الذى فيه المفتى فلا يفتيه بما عادته يفتى به حتى يسأله عن بلده وهل حدث له عرف فى ذلك البلد فى ذلك اللفظ اللغوى أم لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد فى عرفه أم لا وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء وان العادتين متى كانتا فى بلدين ليستا سواء فان حكمهما ليس سواء انما اختلف العلماء فى العرف واللغة هل يقدم العرف على اللغة أم لا فيه خلاف بينهم *(تنبيه)* ونقلت من الرحلة لابى عبد الله رشيد رحمه الله فيمن حلف بالايمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر فى ذلك عرف الحالف لا عرف المفتى فلو دخل المفتى بلدا لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يفتى فيه بذلك ولا يحل للمفتى أن يفتى بما يتوقف على العرف الا بعد معرفة العرف لغير الجواب وهذا من الامر المهم معرفته انتهى وهذا يعضد كلام القرافى

(الباب التاسع والعشرون فى القضاء بقول أهل المعرفة)

يجب الرجوع الى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين فى معرفة عيوب الرقيق من الاماء والعبيد وسائر

الخلع فى يد المرأة أو بدل الصلح عن دم العمد فى يد العاقلة فان الرهن بها جائز بالاجماع (وللمرتهن) أن يحبس الرهن حتى يسترد العين (وان) هلك الرهن فى يده قبل استرداد العين والعين قائمة يقال حينئذ للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن العين لان المرهون عنده نامضمون بذلك واذا وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن (وان) هلكت العين والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين بدلها و بدل الشئ قائم مقامه كانه هو (ويجوز) الرهن بالمقبوض على سوم الشراء والمقبوض فى البيع الفاسد لانهما من الاعيان المضمونة بانفسها كما فى المنبع (وفى البزازى) القبض شرط جوازه وقال بكير لزومه والاول أصح (وشرطه) أن يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع فيما يحتمل القسمة لا من شريكه ولا من أجنبى طارئا أو مقارنا فى الصحيح (وذكر) الصدر أن فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد أو بعكسه حيث يجوز ما لم ينص على الابعاض بان يقول رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الابعاض (وفى المنبع) لا يجوز رهن ثمرة (١٦٣) بدون نخلها او بالعكس ولا نخل بدون الارض و بالعكس لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده (وروى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا لا شجرا وكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن متناولا ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم غير مشاع بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن (العدل) اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن فى النصف الباقى للشيوع (وذكر) القاضى ان استحق بعض الرهن شائعا يبطل وان كان مفروزا يبقى الرهن فى الباقى للشيوع (وقرض) المشاع جائز بان أعطاه ألفا وقال نصفها عندك مضاربة بالنصف ونصفها قرض والمضاربة مع الشيوع جائزة (واختلفوا) فى ان رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه أم لا قال الكرخى رحمه الله تعالى لا يسقط (وفى الجامع) رهن أم الولد أو ما لا يجوز بيعه له أن يسترده قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لانه عقد لا يطاع فيه معنى البيع فكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لانه محل الرهن لكونه محل البيع فكان الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق بالجائز وهذا على خلاف ما قاله الكرخى رحمه الله تعالى (زوائد) الرهن رهن عندنا كالولد والثمر اذا بقيت الى وقت الفكاك (وهلاك) الزوائد قبل الفكاك لا يسقط شيأ (وغلة) الارض والدار والعبد لا يصير رهنا (ولا) يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن أو بموتهما و يبقى رهنا عند الورثة (وفى الولوالجى) الرهن اذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان معظم النفقة فى امساك الرهن للراهن فكانت المنفعة عليه وكذلك شربه وكذلك كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وأجرة الراعى وسواء كان

الحيوانات *(فرع)* هل يحكم بقول النساء فيما يشهدون فيه من عيوب الاماء انه قديم قبل تاريخ التبايع أم لا يسمع منهن فى ذلك و يشهد فى ذلك الحكماء أو النخاسون قال بعضهم ان كن طبيبات يسمع منهن والا فلا يشهدن به الا الحكماء وهذا هو الصحيح *(تنبيه)* وطريق الحكم فى ذلك ما ذكره بعضهم فى رجل ابتاع جارية من رجل ثم قام المشترى يريد رد الجارية وذكر أن بها آثارا يجب بها ردها لم يكن بينها البائع وقال البائع لم أعلم بها عيبا فشهد عند القاضى طبيبان ان الآثار التى بساقيها من مرة سوداء دلت على ان ذلك من قروح عظيمة قديمة كانت منذ سنة أو نحوها وانه عيب يجب به الرد فى علمهما وشاور الحاكم فى ذلك بعض المفتين فلم يعترض شهادة الشهود وفى ذلك مغمز يجب التنبيه له لان فى قوله عن الطبيبين انهما شهدا فى الشقاق انه من مرة سوداء كانت منذ سنة وأنه عيب يجب به الرد فى علمهما فصار اهما المفتيان بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهما ان يشهدا بانه من داء قديم بها قبل أمد التبايع ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسهم بانه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم يفتى الفقيه بعد ذلك بجواب الرد وهذا أبين من ان يحتاج فيه الى هذا التطويل لكنى رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكام لا ينكرونه بل قد بلغنى عن بعضهم انه قال لم تزل الشهادة تؤدى فى هذا المعنى هكذا والشيوخ متوافرون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل لا اعتناء بالفتيا وقد أفتى فى قناة ظهرت فى دار مبيعة بالقرب من بئرها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الردفان قالوا يجب ردت فليت شعرى ما الذى استفتى هو فيه اذا كان الشهود يسئلون هل يجب الرد أم لا وهذا نهاية فى الغباوة واذا فشت الجهالة فى الناس ظنت حقا وحسبت سنة ووقع لبعضهم أيضا فى رجل قام عند القاضى على قوم من النخاسين فى خادم باعوها منه وظهرت بها عيوب قال القاضى فأمرت من وثقت بها من النساء النظر اليها فى تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة أن العيب قديم بمثله ترد فردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضى حكاية عن المرأة انه عيب قديم بمثله يرد جهل لا خفاء به صارت المرأة عنده شاهدة وطبيبة ومفتية وليس اليها شئ من ذلك الا ان كانت طبيبة ماهرة فى الطب فليسمع منها فى قدمه أو حدوثه وأما أن تقول هى يجب به الرد أو لا يجب فليس ذلك اليها ولا تسئل عنه وانما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه ان يسأل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهدا بأنه عيب يحط من الثمن

بالرهن فصل أولم يكن لان يده على الصورة أمانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الآبق على المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعانة ليرده على المالك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين كان على الراهن مقدار الزيادة لان يده على الزيادة كيد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف أجرة المسكن لان حق الحبس في الكل ثابت حقا للمرتهن (وكذلك) مداواة الجراحات والقروح والامراض فتنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الآبق (وفي البزازي) ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن (وذكر) القدوري ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن (ومن) المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن لا يلزم ان لو حدثت الجراحة في يده فلو عند الراهن فعليه (وقال) بعضهم على المرتهن بكل حال (وقال) الفقيه الحارث ما كان عند المرتهن يجب عليه ثمن دوائه وأجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن ولكن لا يجبر عليه لان الراهن لا يجبر على المداواة وان أجبر على النفقة فالمرتهن أولى ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك فداوه (١٦٤) (وما) أنفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن فمتطوع فيه وان كان بامر الحاكم وجعله دينا على الراهن فهو دين عليه كذا قال محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام اشارة الى أنه بمجرد أمر الحاكم لا يصير دينا عليه ما لم يجعله دينا عليه كما صرح به وأكثر المشايخ على هذا لان هذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا أنفق عليه حال غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع وان كان بحضرته بالامر لا يرجع (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع فيهما (وذكر) الناطفي وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن أو ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع (اذا) أخذ السلطان الخراج والعشر من المرتهن قبله لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى (ويبيع) ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا في يده والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك فيكون على المالك (وفي الملتقطات) الاب اذا رهن من مال الصغير شيئا بدين على نفسه ذكر أنه يجوز وان كان الرهن أكثر قيمة من الدين فهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي (وفي البزازي) رهن الاب متاع الصغير وأدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف الابن نفسه ويرجع الابن في مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر فيه كمعير الرهن (رهن) الوصي مال اليتيم والورثة كبار لا يجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع من التصرف فيه ولو كان الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو كان على الميت أيضا لان فيه اتلاف مال التركة وانه غير جائز واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن أكثر فالزيادة أمانة وان كانت قيمته أقل.

كثيرا أفتى الفقيه حينئذ بالرد وقد تقدم

(الباب الثلاثون في القضاء بالتناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب)

قال أبو الليث التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية *(مسئلة)* برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو استخدام أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط أن قراره عليه لا يجوز *(مسئلة)* الكرخي استأجر ثوبا أو استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل *ذكر قاضيخان مسئلة الاستعارة وقال هذه الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بأن لا ملك للمستعير ولا تكون اقرارا بالملك للمعير وتبين بهذا ان الاقرار بان لا ملك له فيه يمنع دعواه لغيره بيانه قال في الذخيرة مسئلة الاستعارة عن أبي يوسف رحمه الله المبسوط ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذ لا منافاة بين الدعوتين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة وكذلك لو برهن انه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعوى على وجه لا يمكن التوفيق *(مسئلة)* قال في فتاوى رشيد الدين أقر أنه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه يقبل ولو أقر أنه ملك فلان ثم ادعاه لا يقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي أو ملكي أو لا حق لي فيه أو ما كان لي أو نحوه ولا منازع ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لا يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على أحد فلو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي فلو أقر به أمره بتسليمه اليه ولو أنكر يبرهن المدعي ولو أقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في شرح الجامع ان قوله ليس لي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد

(فصل) قال في الفتاوى الصغرى ما لي في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى ان له

من الدين فهلاك سقط من الدين بقدره و ترجع المرتهن بالفاضل من الدين (وعند) الشافعي رحمه الله تعالى الرهن أمانة فاذا هلك لا يسقط من الدين شئ (وفي القنية) رجل آجر داره ودفعها الى المستأجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة وصارت رهنا (ويجوز) أن يسافر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة اذا كان الطريق أمنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالوديعة (وعند) محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بالرهن و بالوديعة أيضا اذا كان له حمل ومؤنة (قال) محمد رحمه الله تعالى ولو أراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره بذلك (استعار) شيأ ليرهنه فرهن جاز وله أن يأمره بقضاء الدين واسترداده وكذا اذا رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن و يؤمر بقضاء الدين ورده الى المقرله (ولو) رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز كما لو أعارها ابتداء (رده) معيباقيمته خمسة وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضته سليما قيمته عشرة وأقاما البينة فبينة الراهن أولى (وقال) برهان الدين صاحب الدين أولى ولو قال شاهد الرهن لا أدرى بكم رهنه لا تقبل شهادته (وقال) ظهير الدين المرغيناني تقبل (اختلفا) في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل (١٦٥) هذا هو الذي رهنته عندي

قبله حقا بالرى في قرية لا تقبل بينته قال المدعى لا بينة لى ثم برهن هل يقبل فيه روايتان قال في الملتقط يقبل لو وقف ولو قال المدعى لا دفع لى ثم أتى بدفع قبل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول أصوب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى *(مسئلة)* قال في الفتاوى الظهيرية لو قال لا دفع لى ثم جاء به فقد قيل هو على الخلاف فيما لو قال لا بينة لى وحلف خصمه ثم برهن يقبل عند أبي حنيفة لا عند محمد *(مسئلة)* قال في العدة الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعى قال أنا مبطل لا يسمع وفيها أيضا جعل أمر امرأته بيدها على انه لو لم تصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فأرادت أن تطلق نفسها فاختلفا في وصول النفقة في ذلك فبرهنت انه أقر أنه لم تصل اليها نفقتها اقبل وتندفع دعواه ولو برهنت انه أقر أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز أن وكيله دفع اليها وقيل يقبل في الوجوب لان دفع وكيله كدفعه ألا يرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فأمر غيره فأعطاه برولو برهنت على طلقات ثلاث و برهن الزوج أنها أقرت بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بآخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجته وهي امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع *(فرع)* الايضاح قال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى فيسأل المدعى ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعى على الابراء وان لم يبرهن يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعى على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح *(مسئلة)* لو برهن انه ابن عم فلان الآخر يقبل في حق الدفع لا في اثبات النسب كما قالوا برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا يقبل في دفع الدية عنهم لا في ثبوت القتل من فلان قاله في الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال في جامع الفتاوى برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعى لو لم يقض بالاول لا يقضي بشئ للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني كمسئلة تطليق امرأته يوم النحر بكونه في هذه السنة وتحرير قنه بمكة يوم النحر في هذه السنة *(مسئلة)* امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها النفقة عليها فبرهن العم على رجل أنه

فالقول للمرتهن انتهى كلام القنية (وفي البزازي) ألقى المرتهن الخاتم المرهون في كيسه المخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين أيضا (قال) للمرتهن اعطه للدلال ليبيع وخذ حقك فدفعه الى الدلال وهلك في يده لا يضمن المرتهن (ولو) باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضي و يكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضي ضمن وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا عند الامام رحمه الله تعالى لانه لا يرى الحجر على الحر المديون (وفي القنية)

للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الحادي والعشرون في الكراهية) (المكروه) عند محمد رحمه الله تعالى حرام ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (وعند) أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس بحرام لكنه الى الحرام أقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل (لقوله) صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع الحلال والحرام يغلب الحرام على الحلال (وهذا) هو المكروه كراهة تحريم (وأما) المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا في الوقاية وشرحها (وفي) الجامع الصغير قال ويكره أكل لحوم الاتن وألبانها (لما) روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه والمراد بالمكراهة هنا التحريم وكذلك أبوال الابل ولحم الفرس (وقالا) لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس (وتأويل) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في أبوال الابل انه لا بأس بها للتداوي (لما) في حديث جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل (ولابي) حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولانه آلة الارهاب

العدو فيكره أكله للاحترام (وفي الوقاية) الاكل فرض ان دفع به هلاكه (ومأجور عليه) اذا تمكن من صلاته قائماً ومن صومه (ومباح) الى الشبع لتزيد قوته (وحرام) فوقه الا لقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحي ضيفه (والاكل) والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة حرام للرجال والنساء وحل من اناء رصاص وبلور وزجاج وعقيق ومن اناء مفضض وجلوسه على مفضض متقياً موضع الفضة (ولا يلبس رجل حريراً الا قدر أربعة أصابع ويتوسده ويفترشه (قال) صدر الشريعة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (لما) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير (وقالا) يكره (قلت) المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء والله تعالى أعلم (ويلبس) ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط (وفي القنية) عن برهان الدين صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق الدثار انما لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله تعالى فهذا تنصيص وبه قلت يعني به الشيخ (166) برهان الدين صاحب المحيط على ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه لا يكره عندنا فكيف اذا لبسه فوق قباء أو شيء آخر محشو أو كانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عمت فيه البلوى ولكن تطلبت هذا القول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا (وقال) شمس الائمة الحلواني ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا (وعن) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال أما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن (ثم) قال بديع الدين الان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام (وفي) شرح الجامع الصغير للبزدوي رحمه الله تعالى ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء أيضاً وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا آخر ما انتهى اليه تأليف مصنفه رحمه الله تعالى ويليه تكملته ان شاء الله تعالى

أخوها وهو أولى بالنفقة عليها وأنكرت المرأة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف ما اذا أثبت النسب من رجل لا أقبل البينة من الرجل ان الآخر أبوه قاله في المنتقى *(فرع)* ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده أحمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز أن يكون لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ادعى ارثاً وقال لا وارث له غيري ثم ادعى ان معي وارثاً آخر تسمع دعوى الارث اذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى أنقص من الاول فيسمع من الواقعات

(الباب الحادي والثلاثون في القضاء بشهادة العفاص والوكاء)

اذا جاء انسان وقال ان هذه اللقطة لي وسمى عددها وعفاصها ووكاءها وهما المشدود فيه وبه لا يستحقها به عندنا وان أصاب لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر ولانه لا يعرف أنها له فان الاسماء والاوصاف تتشابه وقال مالك وأبو عبيدة يستحقها به لما روي ينافي حديث أبي بن كعب اعرف عددها ووكاءها وعفاصها فان جاء صاحبها فادفعها اليه قلنا أمر بالدفع الى مالكها فلا يعرف ذلك الا بحجة ونحن لا نشترط قيام البينة على سقوطها منه وانما يشترط قيامها على كونه مالكها وتمكن *(مسئلة)* القول قول الملتقط اذا رفع اللقطة ليردها الى مكانها ثم وضعها في المكان الذي أخذها منه ان هلكت أو استهلكها غيره لم يضمن هذا اذا لم يبرح عن مكانها فان برح عن مكانها ضمن وعن محمد انه اذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات ثم أعادها الى مكانها برئ ولو نزع الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده في تلك النومة برئ انظر الخلاصة

(الباب الثاني والثلاثون في القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات)

برهن عليه اني وفلاناً الغائب اشتريناه منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول أبي حنيفة يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول أبي يوسف يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب الشراء والا بطل نصيبه فيه وصار نصيب الحاضر وهذا

(بسم الله الرحمن الرحيم) الحمد لله المتصف بالكمال المنزه عن النقص في صفات الجلال وأفضل الصلاة وأتم السلام على نبيه النبيه البدر التمام وعلى آله وصحبه الائمة الاعلام صلاة وسلاماً أرجو بفضلهما حسن الختام (أما بعد) فيقول العبد العاجز الفقير الى مولاه الغني القدير برهان الدين ابراهيم الخالقي الحلبي العدوي الحنفي عامله الله بلطفه الخفي لما رأيت الكتاب المحكم الاحكام المسمى بلسان الحكام مشهوراً في بلاد الاسلام ومقبولاً عند العلماء الاعلام وقد توفي مؤلفه قبل الاتمام عليه رحمة الملك العلام وكان الناقص من فصوله الثلاثين تسعة فصول فأحببت أن أجمعها من كتب الائمة الفحول من غير أن أتصرف بنقص حرف ولا زيادة عما هو المكتوب في كتب السادة وصرحت في كل فصل من الفصول بالاصل الذي هو عنه منقول طالباً من الله تعالى الغفران وسائلاً الدعاء بخير من

الاخوان وستر ما يعثر وت فليه من الزلل واصلاح ما يجدون فى الخط من الخلل *(الفصل الثاني والعشرون من الفصول الثلاثين فى الصيد والذبائح والاضحية)* *(كتاب الصيد)* (رمى) مسلم سهما فاصاب سهمه سهم مسلم آخر رماه فاصاب الصيد فقتله ان كان يعلم ان سهم الرامي الاول لا يبلغ الصيد لولا اصابة السهم الثاني فالصيد للثاني وهو حلال وان كان يعلم انه يصيبه كان للاول (وكذا) اذا رمى المجوسي بعد رمي المسلم فان زاد قوته ولم يقطع عن سننه فالصيد للمسلم وهو مكروه (ولا) يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا (فى الاصل) *(نوع آخر)* (رجل) رمى صيدا فوقع عند مجوسي فاخذه صاحبه ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه يؤكل هو المختار (وفى الاصل) هذا رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وأما فى ظاهر الرواية فلا يحل لانه بمنزلة وقوعه عندنا *(نوع آخر)* رمى صيدا فغشي عليه ساعة من غير جراحة ثم ذهبت عنه تلك الآفة فاخذه آخر فهو للآخذ (بخلاف) ما اذا جرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ ورمى آخر حيث كان الصيد للاول (والفرق) أن فى (١٦٧) المسئلة الاولى لم يأخذه الاول فصار بمنزلة من نصب شبكة فوقع فيها الصيد والمالك غائب ثم تخلص من الشبكة فرماه رجل فأخذه فهو له وفى المسئلة الثانية أخذه الاول ببقاء أثر فعله فلكه (رجل) رمى أسدا أو ذئبا أو خنزيرا أو ما أشبه ذلك مما لا يقصد به الاصطياد وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم وقتله أكله (وقال) زفر لا يحل (وان) رمى جرادا أو سمكا وترك التسمية فأصاب صيدا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان روى ابن رستم عنه انه لا يحل ما أصابه بدون التسمية والمختار انه يؤكل (ولو) رمى الى آدمي أو بقر أو ابل أو شاة أو معز أهلي سمى فأصاب صيدا مأكول اللحم لا رواية لهذا فى الاصل (ولابي) يوسف رحمه الله قولان فى قول يحل وفى قول لا يحل واليه أشار فى الاصل (ولو) أرسله الى صيد وهو يظن أنه شجر أو انسان فاذا هو صيد يؤكل (وفى الاصل) سمع حسا فظن انه حس صيد فرماه أو أرسل كلبه فأصاب صيدا ان كان ذلك الحس حس صيد لا بأس به وان كان حس انسان أو غيره من الاطيار لا يحل (وفى الفتاوى) دجاجة لرجل انفلتت وتعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها ان خاف عليها الموت تؤكل وان لم تكن بهذه المثابة لا تؤكل وأصل هذا فى صيد الاصل (ما) توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد حتى لو ند البعير أو البقرة فرماه بآلة جارحة وأصابت الجارحة تبينا انها فات منها حل وفى الشاة خارج المصر تحل وفى المصر لا تحل (وفى الفتاوى) فى باب النون رجل له حمامة فرماها أو رمى غيره فهذا على وجهين ان كانت لا تهتدى الى منزله أو كانت تهتدى ففى الوجه الاول يحل أكلها أصاب المذبح أو أصاب موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وفى الوجه الثاني ان أصاب المذبح حل وفى موضع آخر فقيل يحل مطلقا (والشاة) لو سقطت فى بئر فطعنت تحل (وقال) الحسن بن زياد لا تحل (وذكر) فى فتاوى القاضي الامام مطلقا من غير ذكر الخلاف (وقال) المتردي فى البئر اذا رماه فادماه حل أكله وان أصاب السهم ظلفها أو قرنها فادمى حلت (ولو) أصاب موضع اللحم ولم يخرج الدم ان كانت الجراحة

بلا خلاف وذكر المسألة فى المبسوط وقال يقبل فى حق الحاضر لا فى الغائب ولم يذكر خلافا *(مسئلة)* فى المنتقى عن أبي يوسف قال ذو اليد هو لى ولفلان بغير ارث وقال المدعى هو لى ولغائب غير من سميته بغير ارث فبرهن المدعى أن نصفه له يقضى له بربع ما فى النصف الذى هو فى يد الحاضر هو بين المدعى وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعى نصفه لمن سميته ونصفه لى فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذو اليد نصفه لفلان وهو دفعه الى والنصف الآخر لا أدرى لمن هو فقال المدعى نصفه لمن ذكرته كما قال والنصف الآخر و برهن لا يقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وفيه عن أبي يوسف رحمه الله بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم وأشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشترين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبأيهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز البيع الاول لم أجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشترى فالمدعى خصم للمشترى والبائع ويأخذ من كل منهما نصف ما بيده ولو قال البائع أنا أسلم اليك ما بيدى من الدراهم وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشترى وكذا لو كان هذا فى كر من طعام فى يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشترى وعن أبي يوسف لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشترى حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشترى ويقضى للمدعى على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشترى نصف الدار كذا فى الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال فى المنتقى له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال أبو حنيفة أقضى بالمال وقال أبو يوسف أقضى به عليهما لو كانا شريكين فيما بينهما وذكر هذه المسئلة فى المحيط وقال أبو حنيفة أقضى بالمال عليهما كذا فى الاقضية *(فرع)* لو كفل كل منهما ما على الآخر بأمره ينتصب الحاضر خصما للغائب اذا ما ادعى عليه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لا لو كان بلا أمره اذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب ألا يرى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصيل كفيلا عن الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر اذ يجوز أن يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصيل على الغائب والحاضر

كبيرة حلت وان كانت صغيرة قيل تحل وقيل لا تحل * (نوع في السمك) * (وفي الاصل) السمك الذي مات في الماء بغير آفة وهو الطافي لا يؤكل وان مات بآفة وهو أن ينحسر عنه الماء أو طفا على وجه الارض أو وجد في بطن طير أو سمك أو ربطه آخر في الماء واضطر الصيادون جماعة منها الى مضيق فبرا كم فهلك أو لدغته حية أو أصابته حديدة أو ألقي في الماء شيء فأكله ومات يؤكل ولا يحل أكل ما في الماء الا السمك (وفي الفتاوى) اذا قتله حر الماء أو برده لا يؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله كالطافي (وعند) محمد يؤكل وهذا أرفق بالناس (وفي التجريد) لم يذكر الخلاف ولكنه قال فيه روايتان (سمكة) بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة فان كان الرأس خارج الماء أكلت وان كان في الماء ان كان ما على الارض قدر النصف أو أقل لم تؤكل وان كان ما على الارض أكثر من النصف أكلت (السبب) اذا رمى به الرجل في الماء فتعلقت به سمكة ان رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فاضطربت فوقع في الماء ملكه وان انقطع الحبل قبل أن يخرجه من الماء لا يملكه وعلى هذا اذا (١٦٨) أرسل الكلب أو رمى يعرف من هذا الفصل * (نوع فيما يؤكل وفيما لا يؤكل) * (وفي) شرح الطحاوي لا يؤكل ذو ناب من السباع (بيانه) الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والبري والفيل وسباع الهوام أيضا (بيانه) الضب واليربوع وابن عرس والسنجاب والفنك والسمور والدلق (والهوام) التي سكناها في الارض (بيانه) الفأرة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب فانه يحل أكله (وذو) مخلب من الطيور (بيانه) الصقر والعقاب والبازي والشاهين وما أشبه ذلك (وفي) الفتاوى الصغرى ما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل الا السمك والجراد والعقعق ونحوه يؤكل ويكره الغراب وهو الذي يأكل الجيف والنجاسات (وفي) فتاوى الولوالجي أكل الهدهد لا بأس به لانه ليس بذي مخلب من الطيور (وفي) فتاوى القاضي الامام لا في ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب (ولا) بأس بالخطاف والقمري والسودانية والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يخطف بمخلبه (وحمار) الوحش يؤكل بخلاف الاهلي والبغل لا يؤكل ويكره لحم الخيل عند أبي حنيفة رحمه الله وفي الكراهة روايتان والاصح كراهة التحريم ولبنه كلحمه ومما يتصل بهذا الجلالة ويكره أكل لحوم الابل الجلالة (وفي النوازل) لو أن جديا غذي بلبن الخنزير فلا بأس بأكله (فعلى) هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج الذي يخلط ولا يتغير لحمه والذي روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تحبس الدجاجة ثلاثة أيام كان للتنزيه وانما يشترط ذلك في الجلالة التي لا تأكل الا الجيف وأما ما يخلط كما اذا تناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمها فلا بأس بأكله (وفي) شرح الشافي في الابل تحبس شهرا وفي البقر عشرين يوما وفي الشاة عشرة أيام وفي الدجاجة ثلاثة أيام (وقال) الامام السرخسي الاصح انه تحبس الى أن تزول الرائحة المنتنة (وفي المنتقى) المكروه الجلالة التي تقرب ويوجد منها ريح منتنة فلا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها (وفي) فتاوى البقالي عرقها نجس والله أعلم

كفيل عنه اذ لم يجز أن يكون المال على الكفيل لا الاصيل وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع منهما بألف على ان كلا منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما أن له عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كفيل عن الآخر بأمره فانه يحكم على الحاضر بالالف نصفه أصالة ونصفه كفالة ولو حضر الغائب قبل أخذ الالف لم يكن للبائع أن يأخذ من حضر الا الخمس المائة الاصلية اذ الحكم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل وفيه له عليه ألف وكفيل به بأمره فبرهن على الاصيل أن لي عليه كذا وفلان كفل به بأمره يقضى على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو أتى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ قبل أن يعيد البينة ولو برهن على الكفيل أولا بغيبة الاصيل وأثبت كفالته بأمره ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل من النوازل

* (الباب الثالث والثلاثون في القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى) *

الشهادة بعتق الامة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى قال في شروط الحلواني تحضر المرأة ليشير اليها * (مسئلة) * لو شهدا أنه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا أن اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وبمثله عتق الامة فلو شهدا أنه حررها وأن اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق أمة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند أبي حنيفة بدون دعواه خلافا لهما * (تنبيه) * قال في الفتاوى الرشيدية ان خلاف أبي حنيفة في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة ولاء أما لو شهدا أنه حر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله فتقبل حسبة كما في الطلاق وعتق الامة قال في شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى القن شرط وعند أبي حنيفة في حرية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة

(كتاب الذبائح) (وهو مشتمل على فصلين الاول فى مسائل الذبح والثانى فى مسائل التسمية) *(الفصل الاول)* وفى مختصر القدورى ذبيحة المسلم والكتابى حلال ولا تؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والمرتدة والوثنى والمحرم من الصيد (وفى الاصل) تهوّد المجوسى أو تنصر حلت ذبيحته (المولود) بين الكتابى والمجوسى ذبيحته حلال ولو كان حربيا (وفى) فتاوى القاضى الامام ذبيحة اليهودى والنصرانى حلال وان كان حربيا الا أن يسمع منه انه يسمى عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا تحل لانه أهل به لغير الله (وقال) بعض أصحاب الشافعى رحمه الله انها تحل (ولا) تحل ذبيحة المرتد وان ارتد الى دين أهل الكتاب (والمرأة) كالرجل فى الذبح والصبى الذى يعقل و يضبط كالبالغ (و يستحب) توجيهها فى الذبح الى القبلة و يكره ان تنخع الشاة اذا ذبحت (ولا) بأس بأكل الذبيحة منها (لما) روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت قبل أن تسكن وقبل أن تبرد وقيل هو أن يبالغ فى الذبح حتى يبلغ النخاع وهو عرق فى العنق فيكره لان فيه زيادة مشقة من غير حاجة و يكره أن يجرها الى مذبحها وان يحدد الشفرة بعد ما أضجعها (جنس آخر) وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله أعلاه وأوسطه وأسفله (ولا) بأس بأكل الجزور اذا ذبح ذبحا ولم ينحر والشاة والبقرة اذا نحرتا ولم يذبحا يكره ذلك (وفى) بعض النسخ لا يستحب (وفى) فتاوى القاضى الامام السنة فى الابل النحر وهو قطع العروق من أسفل العنق عند الصدر والسنة فى الشاة والبقر الذبح (فان) ذبح الابل ونحر الشاة والبقرة جاز أيضا (لقوله) صلى الله عليه وسلم ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل (شاة) ذبحت من قفاها ان قطع الحلقوم والاوداج والمرىء قبل أن تموت الشاة فلا بأس بأكلها (وان) ذبح الشاة بسن أو ظفر غير منزوع لا يحل أكلها (واذا) ذبحت بظفر منزوع أو سن منزوعة أو قرن أو عظم فانهر الدم وأفرى الاوداج يحل عندنا (شاة) ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المرىء لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والاوداج والمرىء تؤكل (واختلفوا) فى تفسير الاكثر فعن أبى حنيفة رحمه الله اذا قطع الثلاثة من العروق الاربعة أى ثلاثة كانت تحل وان ترك قطع واحد منها لا تحل (وقال) أبو يوسف رحمه الله ان قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين تحل والله تعالى أعلم (جنس آخر) قال الامام السرخسى لو ذبح الشاة من المذبح فلم يسل منها الدم اختلف المتأخرون قال أبو القاسم الصفار لا تحل وقال أبو بكر الاسكاف لا بأس به (وفى النوازل) رجل ذبح شاة أو بقرة ان تحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تحل وكذا ان تحركت ولم يخرج الدم أو خرج الدم ولم تتحرك فان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا تحل

لا فى حرية الاصل ولا فى العتق العارض *(مسئلة)* قال فى المحيط لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفى عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى وشهادة رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما و ينبغى أن يشترط الدعوى عند أبى حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا فى شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا فى الفتاوى الظهيرية

(الباب الرابع والثلاثون فى القضاء فى تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به)

يكتب فى الحد ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا ولا يكتب وأحد حدوده كذا قال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس اظهار ما يقع عليه البيع لكن أبو يوسف قال البيع فاسد اذا الحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد فى البيع هى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ذلك عند ذكر قولنا حدوده تدخل فى البيع وفاقا من شروط الحاكم *(مسئلة)* بعد ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيده استحقاق الدار ولا ينبغى أن يذكر الدار بطريقه ومسيل مائه لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع تمليكه لنفسه ولم يجز اذ طريق العامة لا يملكه أحد قاله فى الاقضية *(مسئلة)* لا يكتفى بذكر الحدين و يكتفى بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهى الى مبدأ الحد الاول والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام قاله فى المحيط *(فرع)* لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر فى الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذ جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذه الحدود فلا يصح كما لو غلط فى أحد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع قاله فى الفتاوى الظهيرية *(مسئلة)* شهدا بحدود ثلاثة وقالا لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما كما لو غلطا فى الرابع أحد حدودها أو كلها متصل بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو كان متصلا بملك المدعى عليه وقيل لو كان المدعى أرضا فكذلك وان بيتا أو منزلا أو دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا أن الحد الرابع متصل بملك المدعى يفصل ولم يذكر الفاصل فى الاراضى أيضا ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعى هل يدخل الفاصل فى الحكم ففى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين اشارة الى أنه يدخل وكذا وقعت فى الفتاوى كتب فى صك

(هذا) اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علمت حلت وان لم تتحرك (وفي) شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية (رجل) ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها شيء الا فيها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته تؤكل وكذا في العين ان فتحتها لا تؤكل وان ضمتها تؤكل (وفي) الرجل ان قبضت رجلها تؤكل وان مدتها لا تؤكل (وان) نام شعرها تؤكل وان قام لا تؤكل (هذا) اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يخرج الدم ولم تتحرك أما اذا وجد خروج الدم والحركة فقد ذكرناه (الصيد) اذا بقي فيه من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فههنا أربع مسائل (احداها) ما ذكرنا (والثانية) الذئب اذا قطع بطن شاة (١٧٠) وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوحة (والثالثة) الكلب المعلم اذا أخذ الصيد وجرحه وبقي فيه ما يبقى في المذبوح بعد الذبح (والرابعة) اذا رمى صيدا فاصابه وبقي فيه من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح الاولى والثانية عندهما لا يقبلان الذكاة حتى لو ذكاهما لا يحل (واختلف) المشايخ على قول أبي حنيفة والاصح انهما يقبلان الذكاة حتى لو ذكاهما يحل ذكره الفقيه أبو الليث في مختلفاته والثالثة والرابعة لا يقبلان الذكاة بمعنى يحل حتى لو وجده المالك فلم يذكه لا يحرم (وأبو) حنيفة رحمه الله فرق بين الثالثة والرابعة وبين الاولى والثانية (وذكر) الامام السرخسي اذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها سواء كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أولا يتوهم بقاؤها (وقال) أبو يوسف رحمه الله ان كان يتوهم أنها تعيش يوما أو أكثر تحل (رجل) شق بطن شاة فاخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة ان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل وان كانت تعيش تحل (بقرة) عسر عليها الولادة فادخل رجل يده في موضع الولادة فذبح الولد أو جرح في غير موضع الذبح ان ذبح يحل ولا يشكل وان جرحه ان كان لا يقدر على ذبحه يحل (رجل) له شاة حامل أراد ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أن الجنين لا يذكى بذكاة الام عنده (قصاب) ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع الاعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم وفي محل الذكاة قد ذكرناه *(الفصل الثاني في التسمية)* (وفي) الجامع الصغير يكره أن يذكر اسم الله تعالى مع اسم غيره عند الذبح (وهي) على ثلاثة أوجه منها ما يحرم ومنها ما لا يحرم ويكره ومنها ما لا يحرم ولا يكره (أما) الاول فهو أن يذكر اسم الله تعالى واسم غيره على وجه العطف والشركة نحو أن يقول بسم الله واسم فلان أو بسم الله ومحمد رسول الله (والمكروه) ان يذكر اسم الله وغير الله مقرونا في الظاهر من غير حرف عطف ولا شركة نحو أن يقول بسم الله محمد رسول الله (وأما)

الشراء أحد حدوده دار البائع والفاصل جدار رهص فالجدار الفاصل ان يكون في فوائده اشارة الى أنه للمشتري ولو كان المدعى أرضا وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصيره معلوما *(فرع)* قال في المحيط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه أنه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق وفيه الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول شمس الائمة السرخسي فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كالنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند أبي حنيفة رحمه الله سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى ومتى يترك السلوك في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا واختار شمس الائمة الاوزجندي قولهما *(فرع)* بين حدود الدار ولم يبين انه كرم أو أرض أو دار وشهدوا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم قاله في الذخيرة *(مسئلة)* من الجامع والفتاوى ادعى سكنى دار أو نحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقل فلا يحد قال في فتاوى رشيد الدين وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعرف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقل لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا *(مسئلة)* الشاهد لو أخطأ في بعض الحد ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء تدارك في المجلس أو في مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحد فلانا الا أنه باع داره من فلان آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم أصله من شرح الجامع هذا اذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط فلو ترك المدعي أحد الحدود أو غلط فحكمه كالشاهد جملة قاله في المحيط والذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين لو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب قالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا يقبل للتناقض

(الباب الخامس والثلاثون في القضاء بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة)

اعلم ان الاشارة في مواضعها من أهم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعا للاحتمال حتى قالوا لو كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم وأحضر معه فلانا فادعى هذه الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وينبغي أن يكتب على هذا

الذى

الذى لايكره ولايحرم فنحو أن يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله أو بعده بان يقول اللهم تقبل عن فلان (وفى الفتاوى) لو قال بسم الله
ومحمد رسول الله بالخفض لاتحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفى روضة الزندوستى النصب كالخفض لاتحل (ولو) قال بسم الله صلى الله على
محمد يحل والاولى ان لايفعل (ولو) قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل (ولو) قال بسم الله واسم فلان أو باسم فلان لايحل هو المختار
(وفى الروضة) لو قال بسم الله بنام فلان قال أبو بكر يجوز مطلقا (ذبح) ولم يظهر الهاء فى بسم الله ان قصد ذكر اسم الله يحل وان لم يقصد وقصد
ترك الهاء لايحل *(نوع آخر)* (رجل) سمى عند الذبح ان أراد به التسمية على الذبح يحل وان أراد به التسمية على غير الذبح لايحل كالرجل
اذا سمع الاذان فلما قال المؤذن الله أكبر قال هو الله أكبر وشرع فى الصلاة لايصير شارعا (١٧١) فى الصلاة وان لم يكن له نية فى التسمية
يحل (وكذا) اذا ترك التسمية ناسيا (ونشترط) التسمية فى ذبح الحمار للطهارة (وفى الاصل) التسمية عند الذبح شرط وفى الاصطياد عند الارسال والرمى (واذا) نصب الحديدة لاخذ الظبى تشترط التسمية عند الوضع (وقد) ذكر صاحب المحيط نصب منجلا ليصيد حمار الوحش ثم وجده مجروحا به ميتا لايحل (قال) الشيخ رحمه الله وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قعد عن الطلب لما أنه فى الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند النصب (ولو) أضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامدا لايحل (ولو) رمى سهما الى صيد وسمى فأصاب آخر أو أرسل كلبه الى صيد وسمى وترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره يحل (ولو) ذبح ثلاث الشاة ثم ذبح بعدها أخرى
فظن ان تلك التسمية تكفى لاتحل (والسهم) اذا أصاب الصيد وغيره أو أخذ الكلب ذلك الصيد وغيره حل الكل (ولو) نظر الى قطيع من
الغنم فأخذ السكين وسمى ثم أخذ منهم شاة وذبحها بتلك التسمية لاتحل (ولو) أرسل كلبه الى جماعة من الصيود وسمى فأخذ أحدها تحل
(ولو) قال مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية أجزأه (ولو) قال الشكر لله لايجوز كما فى مسئلة الاذان وقد ذكرناه (ولو) أضجع
شاة ليذبحها ثم أكل أو شرب أو تكلم ثم ذبح ان طال فقطع الفور حرم والافلا كذا فى الاصل (وذكر) فى الاصل انه ان طال الفصل ولم يذكر
حده ورأيت فى موضع ثقة أن الطويل ما يستكثره الناظر (وفى) اضاحى الزعفرانى اذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل وكذا لو
تقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها انقطعت التسمية *(كتاب الاضحية)* (وفى) نسخة الامام السرخسى الاضحية
واجبة (وذكر) الطحاوى ان هذا قول أبى حنيفة رحمه الله أما عندهما فهى سنة (وفى) نظم الزندوستى الاضحية أحب الى من التصدق بمثل

الذى أحضره معه لانه بدونه يوهم انه أحضر وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين فى أثناء المحضر لابد
من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا وكذا لوذكر الخصمان فى المحضر أو السجل باسمهما
وأشير اليهما بأن يكتب مثلا وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لايذكر المدعى والمدعى عليه فليكتب قضيت
لمحمد هذا المدعى على أحمد هذا المدعى عليه واذا كتب عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا الى المتداعيين
هذين لايفتى بصحته اذ الاشارة المعتبرة هى الاشارة عند الحاجة اليها واعلم أشاروا الى المدعى عليه عند
الحاجة الى المدعى وأشاروا عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير
معتبرة فلا بد من بيان ذلك بأبلغ الوجوه وعن هذا قالوا لو كتب فى صك الاجارة الطويلة أجر فلان من فلان
أرضه بعدما جرت المبايعة الصحيحة بينهما فى الاشجار والرداجين التى فى هذه الارض لايفتى بصحة الصك وكذا
لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لايفتى بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستأجر باعها من المؤجر
ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لايصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعدما جرت المبايعة الصحيحة فى
الاشجار بينهما كما كتب فى الصورة الاولى وبعدما جرت بين المتعاقدين كما كتب فى الصورة الثانية لانهما
متعاقدان و ينبغى أن يكتب آجر الارض منه بعدما باع المؤجر الاشجار منه انظر دقائق الاعراب والخلاصة
(مسئلة) برهن أنه وارث فلان الميت لايحكم بوراثته مالم يبينوا سبب الوراثة ولو أقام بينة وشهدوا ان
قاضى بلد كذا أشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لاوارث له غيره وقالوا لاندرى باى سبب حكم
فالقاضى الثانى يجعله وارثا لان حكم القاضى محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا فى السجل وكتاب القاضى
ولو كتب السجل موجزا ثبت عندى من الوجه الذى تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لايفتى
بصحة السجل مالم يبين الامر على الوجه وقيل يفتى بصحته قالوا وكذا يكتفى بقوله وشهد الشهود على موافقة
الدعوى وذكر الامام النسفى فى نسخته حكاية شمس الائمة الحلوانى مع قاضى غايسية ورده المحاضر والسجلات
بهذا ونقل عن شمس الائمة انه كان يقول كيف يكتفى بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعى يقول
المدعى به ملكى والشاهد يقول المدعى به ملك المدعى فلا يكون بينهما موافقة قال والمختار فى هذا الباب أن
يكتفى به فى السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر آخر فلا يكون فى التدارك حرج أما فى المحاضر
فيمكن التدارك من الخلاصة قالوا يكتب فى محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعى وكذا يكتب وعقيب
الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى أو على الخصم المقر اذ الشهادة على المقر
لاتسمع الا فى مواضع معدودة *(مسئلة)* قال فى الفتاوى الرشيدية لو أخبرت امرأة انها فلانة بنت
فلان لايحل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها الان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لايكفى ولو عرفها

رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وقالا ان في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أبي حنيفة لو أخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان أنها ابنة فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لان هذا خبر لا شهادة وكذا لا يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يثق به كذا في المحيط *(فرع)* ذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوج يجوز اذ شهادة هؤلاء عليها معتبرة فصح التعريف أيضا لعدم التهمة بخلاف التعديل فان التعديل شهادة والتعريف لا قال في الجامع في الفتاوى تعريفها ان يشهد على معرفتها عدلان أو رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المنتقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وقد مرت هذه المسئلة في فصل ما ينبغي للشاهد أن يتنبه له في تحمل الشهادة وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وقال أبو الليث لم يجز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها *(مسئلة)* حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها انظر الجامع الصغير

(الباب السادس والثلاثون في القضاء بأحكام الشيوع ومسائله)

اعلم ان الشائع ينقسم الى قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف فن ورحا وحمار وثوب وبيت صغير فاصل بينهما حرف واحد وهو ان القاضي لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثاني اذ الجبر آية القبول *وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه أما بيعه فقسمان يحتمل القسمة أولا وكل قسم على وجهين اما ان باع من أجنبي أو من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من أجنبي على صنفين اما ان كان الكل له فباع نصفه أو كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها انظر التجنيس *(مسئلة)* نخل بينهما وعليه ثمر أو أرض بينهما وفيها زرع فباع أحدهما حظه من الكل ينبغي أن يجوز اذ المشتري لا يجبر على القطع لقيامه مقام البائع انظر الواقعات *(فرع)* دار بينهما فباع أحدهما بناءها من أجنبي لم يجز اذ لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع وأما الثاني فلم

قيمتها وفي المو... تر واجبة عليه في ظاهر الرواية (وشرائطها) وجوبها الغنى وان يكون مقيما في مصر أو قرية وأن لا يكون مسافرا وأن يكون في الوقت (وفي) أجناس الناطفي قال أبو حنيفة رحمه الله الموسر الذي له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى المسكن والخادم والثياب التي تلابس ومتاع البيت الذي يحتاج اليه وهذا اذا بقي له الى أن يذبح الاضحية (وفي الهارونيات) ان جاء يوم الاضحى وله مائتا درهم ولا مال له غيره فهلك لم تجب الاضحية عليه وكذا لو نقص من المائتين (ولو) جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتي درهم ولا دين عليه وجبت عليه الاضحية (الفقر) والغنى والموت انما يعتبر في حق الاضحية آخر أيام التشريق وأيام النحر (ولو) كان له عقار مستغل اختلف المتأخرون ففي اضاحي الزعفراني يعتبر قيمته (١٧٢) لا دخله حتى لو كانت قيمته مائتي درهم فعليه الاضحية (وقال) أبو علي الدقاق يعتبر دخله لا قيمته (تفسيره) ان كان يدخل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية وصدقة الفطر وقال غيره قوت شهر فان فضل عن ذلك مائتا درهم فعليه الاضحية وصدقة الفطر (وفي) أول اضاحي الزعفراني ان كانت غلة المستغل تكفيه وعياله فهو موسر والا فهو معسر عند محمد وعند أبي يوسف هو موسر (ولو) كانت الضياع وقفا ولها غلة ان وجب له في أيام النحر قدر مائتي درهم فعليه الاضحية والا فلا ولو كان خبازا وعنده حنطة قيمتها قدر مائتي درهم أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصارا عنده أشنان أو صابون قيمته مائتا درهم فعليه الاضحية (ولو) كان له مصحف أو كتب الفقه أو الحديث ان كان يحسن أن يقرأ منها وقيمتها مائتا درهم فلا أضحية عليه وان كان لا يحسن فعليه الاضحية الكل من الاجناس (وفي) الفتاوى الصغرى الفقيه بالكتب لا يصير غنيا الا أن يكون له من كل كتاب اثنان وهما رواية واحدة عن محمد وان كان أحدهما يجز رواية الامام أبي حفص والآخر رواية أبي سليمان لا يصير به غنيا (ولا) يصير الانسان غنيا بكتب الاحاديث والتفاسير وان كان له من كل اثنان (وصاحب) كتب الطب والنجوم والادب غني بها اذا صارت قيمتها مائتي درهم (وفي الاجناس) رجل به زمانة اشترى حمارا ليركبه ويسعى في حوائجه وقيمته مائتا درهم فلا أضحية عليه (ولو) كان في دار بكراء فاشترى قطعة أرض بمائتي درهم فبنى فيها دارا ليسكنها فعليه الاضحية (ولو) كان له داران فيهما بيتان شتوي وصيفي وفرش صيفي وشتوي لم يكن بهما غنيا وان كان له فيها ثلاثة أبيات وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الاضحية (وكذا) الافراس يعتبر الفرس الثالث (والغازي) لا يكون بفرسين غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يكون الغازي بالاسلحة غنيا الا أن يكون له من كل سلاح اثنان وأحدهما يساوي مائتي درهم (وفي الفتاوى) الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد فان كان له فرسان أو

يجز لضرر فيه بشريكه وكذا لو ادعى رجل على أحدهما شيئا فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز *(مسئلة)* باع بناء بلا أرض على أن يترك المشتري البناء فسد البيع ولو أن بينهما بئرا وأرضا باع أحدهما حظه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز ولو باعه على أن يكون للمشتري طريق في الارض ذكره في الفتاوى الصغرى *(فرع)* لو باع أحدهما حظه من بيت معين من الدار فللآخر ابطال بيعه من شرح الطحاوي

(فصل) قال في المحيط دار بينهما فباع أحدهما نصف بيت معين منها شائعا لم يجز عند أبي حنيفة لتضرر شريكه في تقطيع نصيبه عليه عند القسمة قال أرأيت لو باع نصف كل بيت منها لم ينقطع نصيب شريكه قال وكذا الارض وان بينهما عشرة ثياب هروية مما يقسم فباع أحدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان أبا حنيفة يجوزه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال أبو يوسف وينبغي أن يكون هذا والدار سواء في قوله ألا يرى أنه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه فيها فتضرر وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما أرض ونخل وباع أحدهما نصف نخلة معينة بأصلها من رجل لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله كما مر ولو باع أحدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل بأصله فهذا مثل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو باع نصف الدار شائعا الا بيتا معينا منها لم يدخل في البيع قال أبو يوسف رحمه الله وأنا أرى كل هذا جائزا الا أنقض بيعا بالقسمة لا يدرى تقع أم لا ولعلها لو وقعت لا يدخل في القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع أحد الورثة شيأ من التركة فلو باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه جاز ولو باع شيأ معينا لم يجز لاحتمال ان لا يقع هذا في نصيبه ومعنى قوله لم يجز البيع في كل ذلك الشيء اما في نصيبه فيجوز والله أعلم بالصواب من هذه الروايات *(مسئلة)* قن بينهما وليسا شريكين في الاشياء وكل أحدهما صاحبه ببيع حظه من القن فباع المأمور نصفه ولم يبين أي النصفين هو فمات القن بعد تسليمه فقال البائع بعت حظي صدق من الفتاوى الظهيرية *(مسئلة)* قال قاضيخان له دار فباع رجل نصف بنائه بلا الارض لم يجز ولو باع سهما واحدا شائعا بحدود وهذا السهم قال النسفي قال مشايخنا بانه يوجب الفساد اذ يوهم الافراز فالمفرز يكون له الحدود واما الشائع فلا والصحيح عندي انه لا يفسد واما اجارة المشاع فلا فرق عند أبي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها فجواب الكل واحد عنده ثم لو آجر أحد الشريكين نصيبه من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لم يجز وسواء آجر كل نصيبه من شريكه أو بعضه ولو آجر نصيبه من أجنبي جاز عند أبي حنيفة في رواية لا في رواية ولو كان كله لرجل فآجر نصفه من أجنبي فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ثم عند

حيوان وأحدهما يساوى مائتي درهم فهو نصاب الاضحية والزراع بثورين وآلة الفدان ليس بغني و ببقرة واحدة غني و بثلاثة ثيران اذا ساوى أحدهما مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغني بثلاثة أثواب أحدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للاعياد وهو غني بالرابع (وصاحب) الكرم غني اذا ساوى مائتي درهم (والمرأة) تعتبر موسرة بالمهر المعجل الذي لها على الزوج ان كان مليا عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتبر قال رحمه الله ورأيت في موضع ثقة رواية ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة انه لا تجب الاضحية الا على من له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غنى الاضحية وغنى الزكاة *(بيان وقت الاضحية)* وفي الاصل ايام النحر أولها أفضلها ويجوز التضحية في الليلتين المتخللتين ويكره اذا طلع الفجر الثاني من يوم النحر فلاهل السواد أن يضحوا (١٧٣) وأهل المصر لا يضحون الا بعد صلاة العيد (وفي الاجناس) لو ذبح أضحيته بعد صلاة الامام قبل الخطبة جاز في املاء محمد رحمه الله ولو لم يشتر أضحيته حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة ما يصلح للاضحية (وفي) أضاحي الزعفراني اذا صلى الامام يوم العيد ثم تذكر انه صلى على غير وضوء أو كان جنبا وقد ذبح الرجل أضحيته بعد صلاة الامام وقد تفرق الناس لا تعاد الصلاة وتجوز الاضحية وان لم يتفرق الناس حتى علم بعد الصلاة واجزأت الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الناس الصلاة ويعيد الامام وحده ولو علم الامام بذلك نادى بالصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك اجزأه ومن علم بذلك لم يجزه الذبح اذا ذبحه قبل زوال الشمس وبعد الزوال يجزئه (وفي الاجناس) لو تبين ان هذا اليوم التاسع من ذي الحجة يؤمر باعادة الصلاة والاضاحي كذا ذكر في أضاحي الزعفراني (وقال) في الفتاوى ان شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازت الصلاة والاضحية وان لم يشهد عنده الشهود لا تجوز اه *(نوع فيما يجوز من الاضحية وما لا يجوز)* (وفي الاصل) الاضحية من أربعة أصناف من الحيوان (الاول) الابل والانثى منها أفضل ولا يجوز منها الا الثني وهي التي أتى عليها خمسة أحوال وطعنت في السادسة وفي الطلبة ما تم لها أربعة أحوال (والثاني) البقر والانثى منها أفضل ولا يجوز منها الا الثني وهي التي أتى عليها سنتان وطعنت في الثالثة (والثالث) الغنم والذكر منها أفضل اذا كان خصيا والثني منها فصاعدا جائز ولا يجوز ما دون ذلك من كل شيء الا الجذع العظيم من الضأن والثني من الغنم التي أتى عليها سنة وطعنت في الثانية والجذع الذي أتى عليه ستة أشهر وطعن في الشهر السابع (وفي) الاجناس الجذع من الضأن ما تم له ثمانية أشهر وطعن في التاسع (وفي) اضاحي الزعفراني ما تمت له سبعة أشهر وطعن في الثامن (ثم) قال في الاجناس انما يجوز الجذع اذا كان عظيم

أبي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب أجر المثل وهو الصحيح ولو كانه اأجره من اثنين فان أجمل وقال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث وربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على اختلاف مر فيما اذا كان كله بينهما وأجر أحدهما النصف من أجنبي ينبغي أن يجوز في رواية لافي رواية والشيوع الطارئ لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة و يفسدها في رواية عنه كذا قاله الصدر الشهيد

(فصل) ايداع المشاع جائز وقرض المشاع جائز بالاجماع أنظر الهداية *(مسئلة)* قال في العيون مضاربة المشاع لم تجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة من شريكه يجوز ومن غيره وفيما يحتملها لم يجز لامن شريكه ولا من أجنبي وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بان قال وهبته منكما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما

(فصل) رهن الشائع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة أولا وطروء الشيوع كقران وطروه بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا ابطال الرهن في الباقي أو كان قلبا فانكسر ضمن نصفه فيصير له فيبطل الرهن كذا عن الايضاح *(فرع)* رهنا عينا عند رجلين جاز اذ لا شيوع في الدين الا اذا قال كل منهما رهنتك بحقك فحينئذ لا يجوز كذا عن خزانة الفتوى *(مسئلة)* قال في الهداية لم يجز رهن ثمر على نخيل ولا زرع أو نخل في أرض دونهما لاتصال الرهن بغيره خلقة فصار كشيوع وكذا رهن أرض بلا نخل وزرع أو رهن نخل بلا ثمر لما مر فالاصل ان الرهن لو كان متصلا بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن أبي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف رهن دار دون بناء اذ البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز اذ هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة و يدخل التمر تبعا لاتصاله فيدخل تصحيحا للعقد بخلاف البيع اذ بيع النخيل بلا ثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله بلا ذكر بخلاف متاع في دار حيث لا يدخل في رهن الدار بلا ذكر اذ لا تبعية وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض لا في بيعها لما مر و يدخل البناء والغرس في رهن أرض ودار وقرية لما مر ولو رهن دارا بما فيها جاز فلو استحق بعضه فلو جاز رهن الباقي ابتداء بقي رهنا بحصته والا بطل كله

(الباب السابع والثلاثون في القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه)

(مسئلة) أرض بيده وأرض أخرى بيد آخر فادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على

الجسم أما اذا كان صغيرا فلا يجوز الا اذا تم له سنة وطعن في الثانية (والرابع) المعز والذكر منه أفضل ولا يجوز منه الا الثني وهو الذي أتى عليه سنة وطعن في الثانية كالغنم والعناق من المعز كالجذع من الضأن وهو الذي أتى عليه أكثر الحول (الكل) في الاصل (وفي) نظام الزندوستي المولود بين الوحشي والاهلي اذا كانت أمه وحشية لا يجوز (ولو) نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيزاخزي ان كان يشبه الام يجوز (ولو) نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الامام الخيزاخزي العبرة للمشابهة (الجاموس) يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا (ثم) الابل أفضل من البقر ثم الغنم أفضل من المعز (وفي) أضاحي الزعفراني قال الامام الحوفي والبقرة أفضل من الشاة اذا استويا في القيمة واللحم والاصل (١٧٤) فيه انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا في القيمة فالفاضل أولى حتى ان الفحل بعشرين أفضل من الخصي بخمسة عشر (والبقرة) أفضل من ست شياه اذا استويا في القيمة وسبع شياه أفضل من البقرة (وفي الفتاوى) شراء شاة واحدة للاضحية بثلاثين درهما أفضل من شراء شاتين بعشرين (وفي) أصول التوحيد للامام الصفار التضحية بالديك والدجاجة في أيام الاضحية ممن لا أضحية عليه لاعساره تشبها بالمضحين مكروه لانه من شيم المجوس (وفي الفتاوى) لو ضحى بشاة واحدة يكفيه ولو ضحى باكثر من واحدة تقع الواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء (والجزور) والبقر يجزئ عن سبعة اذا أراد الكل القربة اختلفت جهة القربة أو اتحدت ولو نوى أحدهم اللحم بطل الكل (والبعير) والبقر يجزئ عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى اتفقت جهة القربة أو اختلفت كالاضحية والقران والتمتع والتقدير بالسبع لمنع الزيادة لا لمنع النقصان اولاده حتى لو كان الشراء في البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم ولو كانوا أقل من ثمانية الا أن نصيب واحد منهم أقل من السبع لا يجوز أيضا (بيانه) مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها لا يجوز عنهما أي في حقهما (وفي) اضاحي الزعفراني اشترك ثلاثة نفر في بقرة على أن يدفع أحدهم أربعة دنانير والآخر ثلاثة دنانير والآخر دينارا واشتروا بها بقرة على أن تكون البقرة بينهم على قدر رؤس مالهم فضحوا بها لا يجوز (ولو) كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحما قال الصدر الشهيد وهذا اختيار الامام الوالد وهو اختيار الفقيه أبي الليث (وفي الاصل) سبعة اشتركوا في بدنة أو بقرة ثم مات بعضهم قبل أن ينحروا فقال ورثته انحروها عنكم وعن فلان الميت يجزئهم استحسانا (وكذا) لو كان أحد الشركاء ضحى عن ولده الصغير أو عن أم ولده (سبعة) ضحوا ببقرة

وأراد وا أن يقتسموا اللحم بينهم ان اقتسموه وزنا جاز وان اقتسموها جزافا ان جعلوا مع اللحم شيأ من السقط كالرأس والاكارع يجوز وان لم يجعلوا لا يجوز وان فعلوا مع هذا وحللوا الفضل بينهم بعضهم لبعض لم يجز (ولو) باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلل صاحبه الآخر يجوز لأن هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز وفي الاولى يحتمل القسمة والفرق أن تحليل الفضل هبة وفي مسئلة اللحم وهب المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفي مسئلة الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجاز (ولو) جعلوا اللحم والشحم سبعة أسهم وقسموها بينهم جزافا جازت القسمة هكذا في الفتاوى (وفي المنتقى) لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب (وفي) نظم الزندوستي خمسة أشياء اذا أخذها من ملك الغير تجوز بها

الاضحية وضمن قيمتها (أولها) غصب شاة وضحى بها (والثاني) لو سرق شاة وضحى بها (والثالث) لو غصب من ولده الصغير أو الكبير (والرابع) لو غصب من عبده المأذون المديون دينا مستغرقا (والخامس) الشراء الفاسد (قال) وستة لا تجوز أولها المودع اذا ضحى بشاة الوديعة والمستعير والمستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والسادسة الزوج والزوجة اذا ضحى كل بشاة صاحبه بغير اذنه والاضحية تدخل في ضمانه بالذبح ولو لم يتقدم ملكه على وقت المباشرة

(نوع في العيوب)

(وفي) نظم الزندوستي خمسة عشر من الآفات لا تمنع جواز الاضحية (منها) ان التي لا اسنان لها ان كانت تعلف لا تجوز في ظاهر الاصول (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى ان بقي من الاسنان ما تعتلف به يجوز (وفي) الاجناس لا يجوز مطلقا والتي لا لسان لها في الغنم يجوز وفي البقر لا والجرباء ان كانت سمينة تجوز والتي لا قرن لها من الاصل تجوز فان انقطع أو انكسر بعض قرنها تجوز الا اذا بلغ المخ وصغيرة الاذن والتي باذنها ثقب أو شق من الاعلى الى الاسفل فان لم يكن لها أذن خلقة لا تجوز وكذا اذا لم يكن لها الا احدى الاذنين (وروى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان لم يخلق لها أذن تجوز وهكذا روى عن محمد رحمه الله والتولاء وهي المجنونة ان كانت سمينة والعرجاء ان كانت تمشي بثلاث قوائم وتجافي الرابعة عن الارض لا تجوز وان كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها الا أنها تتمايل مع ذلك وتضعها وضعا خفيفا تجوز والمجبوب العاجز عن الجماع والتي فيها السعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي بها كي والتي لا ينزل لها لبن من غير علة والتي لها ولد تجوز (وفي الاجناس) ان كان للشاة ألية صغيرة خلقت شبه الذنب تجوز وان لم يكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد لا تجوز (وفي المنبع) من العيوب ما لا يجوز

أولاده وأحفاده أبدا ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب فبرهن المدعي على الحاضر لو شهدا أنه ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكرا شرائط الوقف حكم على الحاضر بكون الارضين وقفا لما اذا الحاضر هذا يصير خصما عن الغائب فصار كأحد الورثة ولو شهدا أنه وقف وقفين متفرقين يقضي بما في يد الحاضر فقط قاله صاحب الفتاوى الظهيرية وفي المسئلة اشكال وينبغي ان يحكم بوقفية ما في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه ألحق بأحد الورثة وأحد الورثة انما يصير خصما عن البقية اذا كانت العين بيده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس العين بيده لا تسمع وفي مسئلتنا أحد الارضين بيد الغائب فكيف يقضي بوقفيتها على الحاضر

(مسئلة) قال في الذخيرة ادعى دارا في يد رجل انه وقف على الفقراء وأقام بينة صح اقراره ويكون وقفا فلو أراد المدعي تحليفه ليأخذ الدار لو نكل لا يحلفه وقفا اذا العين صار مستهلكا بتصيير ورثته وقفا ولو أراد تحليفه ليأخذ القيمة فعلى قياس قول الحسن لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانه مما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل يأخذ منه قيمته ويفتي بقول محمد كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا لو أقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في مسائل الاستحلاف وقفه في صحته فمات وادعى أحد أنه له وأقر به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو أنكروا فله تحليفهم لاخذ القيمة أما لو أراد تحليفهم ليأخذ الوقف فلا يمين عليهم كذا في التجنيس *(مسئلة)* ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا ولو بغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه وهو يفتي بأنه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف في الغلة ولو غصب الوقف أحد ليس لاحد من الموقوف عليهم الخصومة الا باذن القاضي كذا عن الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ادعى انه وقف وأنكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس للمتولي بيعه واستبداله ولو دفع المتولي شيأ الى ذي اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز اذ الموقوف عليه فعله ليأخذ الدار أما الفضولي فلو فعله من ماله لاستخلاص الوقف فيدفع ماله ولا يأخذ الدار من فتاوى رشيد الدين

(فصل) متول ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عندهم اذا الوقف عندهما حبس أصل الملك عن ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتا للمجهول قال في الفتاوى

(منها) العمياء والعوراء فان كان الذاهب بعض عينها الواحدة أو بعض أذنها أو بعض أسنانها ففي رواية الاجناس ان كان أكثر من النصف لا تجوز بالاجماع وان كان أقل من الثلثين تجوز بقدر الثلث وما كان دون النصف فهو قليل عندهما وبقدر النصف ظاهر مذهبهما انه كثير (وفي) شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد في النصف عنهما روايتان والظاهر عنهما ان النصف كثير (وفي) مختلف الروايات ان كان أكثر من الثلث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وبقدر الثلث يجوز وعليه اعتمد في الجامع الصغير وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وهل تجمع الخروق في الأذن من الاضحية اختلف المشايخ فيه في كتاب الصلاة من الاجناس (ولو) كانت صحيحة العينين فعورت عنده بعد ايجابه اياها على نفسه (١٧٦) أو كانت سمينة فصارت عنده عجفاء أو عرجاء ان كان موسرا لا يجوز له أن يضحي بها وان كان فقيرا جاز له ذلك (وهذا) في رواية أبي سليمان (وفي) رواية أبي حفص يجوز معسرا كان أو موسرا (ولو) أصابتها آفة فكسرت رجلها أو ذهبت عينها في معالجة الذبح ان لم يرسلها جاز وان أرسلها بعد اصابة الآفة ثم ضحى بها في وقت آخر في يومه أو في يوم آخر لا رواية لها في الاصول (وفي) العيون والمنتقى واضاحي الزعفراني عن أبي يوسف رحمه الله انه يجوز (وقال) الزعفراني في كتابه انه لا يجوز وبه قال بعض العلماء ولا نأخذ به (والعجفاء) التي لا شحم لها لا تجوز ومقطوع رؤس ضروعها وان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والاذن (وفي) الشاة والمعز اذا لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت أخرى لم تجز (وفي) الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز وان ذهب اثنتان لا يجوز والله أعلم

* (نوع في الانتفاع بالاضحية) *

(وفي الاصل) يكره ان تحلب الاضحية ولو يجز صوفها قبل الذبح و ينتفع به فان فعل ذلك تصدق به (ومن) أصحابنا من قال هذا في الشاة التي أوجبها على نفسه (و يجوز) الانتفاع بجلد الاضحية وهدي المتعة والتطوع بان يتخذ فروا أو بساطا أو جرابا أو غربالا والاولى ان يشتري به متاع البيت كالجراب والغربال والخف ولا يشتري به الخل والزيت واللحم ولا بأس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك يتصدق بثمنه (واذا) اشترى بقرة أو بعيرا أوجبه أضحية يكره له ركوبه واستعماله فان فعل ذلك أو بعضه تصدق بما نقصه وان آجره تصدق بأجره (وفي) اضاحي الزعفراني فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها

* (نوع في التضحية عن الغير) *

(وفي التجريد) يضحي الغني عن نفسه وأما عن ولده الصغير ففيه روايتان وأما عن أولاده الكبار فلا يضحي عنهم وأما ابن الابن ففيه روايتان فان كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه

الظهيرية الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل وفي الفتاوى الرشيدية لا تقبل قال في العدة ينبغي ان تقبل لو كان قديما ولو ذكروا الواقف لا المصرف يقبل وان كان قديما ويصرف للفقراء (مسئلة) وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي انه وقف على كذا مشهور وشهدوا كذلك فالمختار أنه يجوز اذا الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم وأما على الشرائط فلا هو المختار كذا في الفتاوى * (مسئلة) * وفي الفتاوى الرشيدية تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بصريح لو صرحا به اذ الشهادة ربما تكون سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتيقن القاضي أنه شهد بسماع فاذا لا فرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بسماع فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهدا بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وان سفلوا أو على آبائه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد أحدهما انه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه على عمرو تقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف * (مسئلة) * قال في كتاب الدعاوى والبينات وقف نصفه أو نحوه مشاعا جاز عند أبي يوسف ولو قال وقفت حصتي منه ولم يسمها قال أستحسن ان أجيزه لو ثبت الواقف على اقراره بالوقف والا فلو شهدا عليه بالوقف وبقدر حصته منه وسمياه تقبل ويحكم بالوقف ولو شهدا باقراره ولم يعرفا حصته أخذه القاضي فان سمى حصته فالقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما أقر به لزمه الى أن يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما ثبت عنده منه ولو شهدا انه أقر انه وقف جميع حصته وهو الثلث فاذا هو أكثر يصير جميع حصته وقفا ألا يرى ان أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له بثلث مالي وهو ألف فاذا هو أكثر فله الثلث كله بالغا ما بلغ وألا يرى أنه لو قال أوصيت له بحصتي من هذه الدار وهو الثلث فاذا هي النصف فله نصفه فكذا الوقف كذا في الذخيرة * (مسئلة) * قال في فتاوى أهل سمرقند غصب وقفا فنقص فما أخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيئا فلو كان مما ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شيء ولو كان مالا قائما كغرس وبناء أمر بقلعه الا اذا أضر بالوقف فيضمن القيم أو القاضي قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يؤجر الوقف ويعطى من أجرته كذا في فتاوى الفضلي (مسئلة) * قال في النوازل سئل النسفي عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب البناء قد استأجر الارض باجر مثله يومئذ فتبدل المتولي بعد زمان وزاد أجر مثله فابى مالك البناء الا بالاجرة الاولى والمتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم * (مسئلة) * قال في الذخيرة استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة هي أجر مثلها حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تنفسخ

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضحي من مال نفسه (وفي الاصل) قال الامام السرخسي زعم بعض مشايخنا ان على الاب أن يضحي من مال الصغير وكذلك الوصي على قياس صدقة الفطر عند أبي حنيفة والاصح أنه ليس له ذلك ولهذا لا علاء عتق عبده وهبة ماله والقاضي في مال الصغير على هذا والمجنون كالصبي وعلى الاب أن يؤدي خراج الارض التي للصبي وعشره ويؤدي دينه (وفي الفتاوى) الوصي اذا ضحى عن الصغير بماله يعني بمال الصغير ولم يتصدق جاز فان تصدق ضمن (وفي النوازل) لو ضحى بشاة نفسه على غيره بامره أو بغير أمره لا يجوز بخلاف العتق عن غيره فانه لو أعتق عبده عن كفارة رجل بامره يجوز (وذكر) بعد هذا في النوازل سئل نصير عن رجل ضحى عن الميت ماذا يصنع به قال يأكل منه ويصنع به ما يصنع بأضحيته فقيل له أيصير عن الميت

فقال الاجر له والملك لهذا فقيل له فان ضحى عن الصبي فقال الاجر له والملك لهذا الرجل (وقال) محمد بن سلمة مثل هذا (وقال) محمد بن مقاتل مثل ذلك وأبو مطيع مثله (وقال) عصام بن يوسف يتصدق بالكل (وفي) الروضة ان أوصى أن يضحى عنه من ثلث ماله كل عام جاز (وفي) أضاحي الزعفراني لو ضحى ببقرة عن نفسه وعن ستة من أولاده ان كانوا صغارا جاز وأجزأهم وفي الكبار بامرهم جاز وبغير أمرهم لا يجوز هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق * (الفصل الثالث والعشرون في الجنايات والديات والحدود) * (تعمد القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ والقتل بسبب (فالعمد) ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر

والنار وموجب ذلك الاثم والقود الا ان يعفو الاولياء ولا كفارة فيه (وشبه العمد) عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ضرب بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد لانه لا يقصد به الا القتل وموجب ذلك على القولين الاثم والكفارة ولا قود فيه وفيه دية مغلظة على العاقلة (والخطأ) على وجهين خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيه (وأما) ما أجري مجرى الخطأ فمثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ (وأما) القتل بسبب فكحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه (والكفارة) في شبه الخطأ عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيهما الاطعام لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة (ويقتل) الذمي بالذمي (ويقتل)

ولو غلت لا تنفسخ في رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتنفسخ في رواية ويجدد العقد والى وقت الفسخ لزمه المسمى الاول ثم فيما بعد لو رضي المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بان كان فيها زرع فالى وقت زيادته لزمه المسمى الاول وبعد الزيادة يجب أجر مثله او زيادة الاجرة تعتبر لو زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة * (فرع) * لو أجر باجرة مثله ثم زاد أجر مثله لا تنفسخ ولو أجره باقل وجب الاقل فلو زاد آخر فالمتولي ان يخرج الاول الا ان يستأجره الاول بأجر مثله انظر الجامع الصغير ولو بنى المستأجر باذن المتولي ولما مضت المدة زاد في الاجرة للمستقبل فرضي صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى * (مسئلة) * لو أراد المتولي ان يشتري ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول فقد وقفت ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضي ثم اتفقوا على انه لم يجز ويضمن المتولي لو فعله لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته وأما ما يكون وقفا على ذلك الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول ألا يرى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول انظر شروط الحاكم * (مسئلة) * اجتمع من مال المسجد شيء فقيل ليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه أفتى محمد بن سلمة انظر القنية * (مسئلة) * قيم الوقف لو باع الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز كذا روى عن أبي يوسف انظر فوائد صاحب المحيط * (فرع) * قال في العدة الواقف لو افتقر الى الوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا (وسئل) شمس الائمة الحلواني عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي ان يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجز الاستبدال به وفي المنتقى عن محمد لو تعطل فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وفي الفتاوى الظهيرية بيع بناء الوقف جائز بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده * (مسئلة) * في الفتاوى الرشيدية وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان ويفتى بانهم لا يدخلون كذا في آخر محاضر فصول الاستروشني * (مسئلة) * رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وتفانوا وطلب من الحاكم القضاء به قال لا يعتمد على الخطوط ولا ينبغي للحاكم ان يحكم بذلك وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم يشهد الشهود على الوقف من الخلاصة وقد تقدم شيء منه * (فصل فيمن يصح الوقف عليه ومن لا يصح) * وفي الحاوي قال أبو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر أو لاصلاح الطارق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات

الواحد بالجماعة (وتقتل) الجماعة بالواحد فاذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم (وروى) أن سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رضي الله عنه جميعا وقال لو تمالأ أي لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولان القتل بطريق التعاقب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص تحقيقا لمعنى الاحياء من الكل (وذكر) بعض شراح القدوري انما يقتص من جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح لازهاق الروح فاما اذا كانوا معينين بالاخذ والامساك فلا قصاص عليهم (الكل من شرح الكنز) (ولا) يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف أو السكين حتى ان من أحرق رجلا بالنار أو قطع طرف لسانه فمات أو شجه وكان يضرب (١٧٨) علاوته فمات يقتل بالسيف لاغير (ولا) يقتل الوالد بولده ولا الجد من قبل الرجال والنساء وان علا ولا بولد الولد وان سفل ولا والدة بولدها ولا جدة من قبل الاب والام وان علت أو سفلت (ويقتل) الولد بالوالد (ولا) يقتل المولى بعبده ملك كله أو بعضه (ويقتل) العبد بمولاه (ولو) جن القاتل بعد القتل لا يقتل وينقلب مالا (ويقتل) سليم الجوارح بناقص الاطراف (والبالغ) والعاقل بالصبي والمجنون (ولا) قصاص بين الاحرار والعبيد ولا بين الذكور والاناث فيما دون النفس (الكل) من خزانة الفتاوى (ولو) غرق صبيا أو بالغا في البحر لا قصاص عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب (والحجر) العظيم على هذا (رجل) قمط صبيا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعلى عاقلته الدية (ولو) قمط رجلا فألقاه في البحر حتى رسب فغرق تجب الدية ولو سبح ثم غرق لا دية عليه (رجل) قتل آخر وهو في النزع قتل وان كان يعلم أنه يعيش (ولو) قتل رجلا بالابرة فلا قود عليه الا اذا غرزها في المقتل (ولو) قال اقتلني فقتله ولو لا يجب القصاص وتجب الدية (وفي التجريد) لا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله (وفي) رواية تجب (ولو) قال له اقطع يدي فقطع لا شيء عليه خزانة الفتاوى (ولو) ان رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا قال محمد أوجعه عقوبة والدية على عاقلته (والفتوى) على قول أبي حنيفة في انه لا شيء عليه (وان) دفنه في قبر حيا فمات يقتل به لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى على ان على عاقلته الدية (واذا) طين رجل على رجل بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن في قول أبي حنيفة (وقالا) عليه الدية قنية الفتاوى (رجل) نائم رآه قوم صحيح البدن فذبحه انسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل قياسا وفي الاستحسان تجب الدية (أخذ) بيد رجل فجذب الرجل يده فانقلبت يده ان كان أخذ بيده للمصافحة لا شيء عليه من أرش اليد وان كان غمزها فآذى فجذبها فاصابه ذلك ضمن أرش اليد

أو لشراء أكفان فقراء المسلمين لا يجوز ولاجل المساجد جاز لان العادة لم تجر بهذا بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جائز لجريان العرف به *(مسئلة)* رجل وقف داره على فقراء مكة أو على فقراء قرية معروفة ان كان الوقف في حياته وصحته وهم لا يحصون لا يجوز الوقف وان كان الوقف بعد موته وهم يحصون يجوز لان الوقف بعد الموت وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم وان كانوا لا يحصون لا يجوز سواء كان الوقف في حال الحياة أو بعد الموت لانه وقف مؤبد وفي وقف الخصاف لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل بغداد فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو على الزمني والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسئلة الزمني والعميان في موضع آخر وقال الغلة للمساكين فلا تكون للزمني والعميان وكذا الوقف على قراء القرآن أو على الفقهاء فالوقف باطل وفي وقف هلال الوقف على الزمني والمنقطعين صحيح وفي وقف الخصاف الوقف على الصوفية لا يجوز وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندي الوقف على صوفي خانه لا يجوز وعن شمس الائمة الحلواني انه يفتي بأنه يجوز الوقف على الصوفية وأخرج القاضي الامام السغدي رحمه الله الرواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه الكل من الخلاصة

(الباب الثامن والثلاثون في القضاء فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه أو شهد بغير الاول وبيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه)

(مسئلة) أحد الورثة لو باع كرما من التركة قبل القسمة فكتب آخر من الورثة شهد بذلك أو شهد بما فيه فهو اقرار بأنه للبائع ولو قال بعده لم أجز البيع ولم اعرف انه اقرار بأنه للبائع اختلاف المشايخ كمن حرر أو طلق أو أبرأ بالعربية وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يصح في تصرف يستوي فيه الجد والهزل ولا يعتبر قوله أعرف معناه ولا يصح في تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد ولا يقصد حكمه أو يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو قال بعت ويقول لم أقصد به الملك فصدقه المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم التمليك اذ التمليك انما وجد بتراض ولم يوجد قال واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما كان ذلك اقرارا بأنه لا ملك له لان معناه كواه شد بران يفتي بما في الصك والمكتوب في الصك باع ما هو له وما يملكه بيعا صحيحا جائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح فيما هو جائز وصحيح ولو كتب شهدي لم يكن اقرارا به للبائع ولو كتب أشهد عليه أو أشهدني عليه فهو اقرار اذ الهاء في عليه كناية عن البيع الجائز حتى لو كتب أشهدني لا غير لم يكن اقرارا وفيه كتب في صك بشهدي لم يكن له حق الدعوى اذ الباء للالصاق والالصاق بالموجود يكون

(ولو) ان صبيا فى يد أبيه جذبه انسان والاب يمسكه حتى مات فدية الصبى على من جذبه ويرثه أبوه (وان) جذبه الاب وجذبه الرجل حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه (غنية الفتاوى) (رجل) ضرب رجلا بالسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد ان كان بالغمد وضربه به وحده فقتل به وهو بناء على القتل بالمثقل (ولو) غرز رجل بابرة أو بما يشبهها متعمدا فقتله لا قود فيه ولو كان بمسلة ففيه القود بجنسها (رجل) ضرب رجلا بصخرة فمات لا يجب القصاص عليه (قيل) لابى حنيفة رحمه الله أرأيت لو كانت الصخرة عظيمة قال وان ضربه بجبل أبا قبيس لا يجب عليه القصاص فهى مسئلة القتل بالمثقل (وهذا) اللفظ مما أخذه بعض الجهال على أبى حنيفة فى علم الاعراب فقال الصواب بجبل أبى قبيس قال القدورى لم يثبت هذا عن (١٧٩) أبى حنيفة ولم يوجد فى كتابه وان ثبت ذلك عنه فهو لغة بعض العرب قال القائل

ان أباها وأبا أباها
قد بلغا فى المجد غايتاها

(من الغنية) (ولو) ألقى رجلا فى ماء بارد فى يوم الشتاء فسكن ساعة ثم ألقاه فمات فعليه الدية وكذا لو جرده من ثيابه فجعله فى سطح فى يوم شديد البرد فلم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه فجعله فى الثلج (من الغنية) (ولو) ان رجلا طرح رجلا من سفينة فى البحر او فى دجلة وهو لا يحسن السباحة فرسب لا يقتل به عند أبى حنيفة وعليه الدية وان ارتفع ساعة وسبح ثم غرق ومات فان أبا حنيفة قال ليس فيه قصاص ولا دية (من الغنية) (ولو) ان رجلا أدخل رجلا فى بيت وادخل معه سبعا وأغلق عليهما الباب فاخذ السبع الرجل فقتله لم يقتل به ولا شئ عليه (وكذا) لو نهشته حية أو لدغته عقرب لم يكن فيه شئ سواء أدخل الحية والعقرب معه أو كانا فى البيت وان فعل ذلك بصبى فعليه الدية (قال) فى الهارونيات وفيها قول آخر ان فيها الدية (من الغنية) (رجل) أقر انه قتل فلانا بحديدة أو قال بسيف ثم قال انما أردت غيره فأصبته درئ عنه القتل (ولو) قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال أردت غيره فأصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل (وفى المنتقى) اذا قطع عنق رجل وبقى شئ من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل لا قود عليه لانه ميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو ابنه (من الغنية) (صفان) التقيا صف من المسلمين وصف من المشركين فاقتتلوا فقتل رجل من المسلمين رجلا من أصحابه ظنه مشركا فعليه الكفارة والدية ولا قود عليه قيل هذا اذا كان المقتول فى صف المسلمين وأما اذا كان المقتول فى صف المشركين فلا يجب عليه شئ (غنية) (وعمد) الصبى وخطؤه سواء عندنا حتى تجب الدية فى الحالين ويكون ذلك فى ماله فى العمد (وفى) الزيادات الدية فى فعل العمد على العاقلة أيضا

ولو قال لآخر اكتب شهادتى فى هذا الصك فكتب المأمور شهد بذلك لم يكن اقرارا من الآمر بأنه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتى فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذا الدار لم يكن اقرارا باجارة اذ العرف بانهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد انظر فتاوى رشيد الدين *(فصل)* ذكر محمد فى الجامع شراه فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد اذا شهد بالشراء أى كتب الشهادة فى صك الشراء وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم يكن كتابة الشهادة اقرارا بانه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن شهادته ببيعه اقرارا به للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لان له ان يقول انما كتبت شهادتى لارى ان فى هذا العقد ضررا أم لا اذا العقد ورد على ملكى فان كان فيه ضرر رددته والا أجزته ولما أمكنه هذا التوفيق لم يكن متناقضا قالوا وذكر ما يوجب صحته أو نفاذه باع ودوملكه أو باعه بيعا باتا وهو كتب شهد ابذلك يبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقراره مابه فحينئذ لا تبطل دعواه *(فصل)* لو باع داره من ابنه الصغير ثم باعه من أجنبى صح لو كان بقيمته ولو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك وأشهد ثم باعه من غيره وكتب الصك وأشهد الشهود الاول وقد كتبوا فى صك الابن شهد بذلك لا تصح شهادتهم على الملك الثانى لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب فى الصك الاول أقر البائع بما فيه صحت شهادة الثانى لو كتب فى الثانى شهد بذلك أما لو كتب فى الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بملك لا للابن ولا للاجنبى وفيه شرى دارا وكتب الشاهد فى الصك شهد بذلك والمكتوب فى الصك باع بيعا جائزا ثم غير المشترى ادعاه على المشترى فشهد هذا الشاهد لهذا المدعى بالدار وهو مقر انى كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعى لانه أقر بانه للمشترى فيصير فى الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكنه قال عند القاضى أنا شاهد بانه لذى اليد وهو المشترى لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب فى الصك بشهدى تقبل شهادته للمدعى وكذا لو كتب أقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذو اليد اما أن تؤخر يده أو تعجز عن البينة فحكم للمدعى ثم ذو اليد ادعى شراءه من ثالث وجاء به لك فيه خط المدعى شهد بذلك وكتب فيه باعه ولم يذكر باتا أو جائزا كان ذلك منه اجازة لبيع الثالث ولو كتب فيه باع بيعا جائزا فشهادته اقرار به لذى اليد لانه أقر أن البيع وقع جائزا ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشترى كتب فى صك شراء الثانى شهد بذلك فلو كان المكتوب باع بيعا جائزا فهو اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه أقر أنه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وفيه من ادعى ملكا لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل *(مسئلة)* قال الشاهد عند القاضى ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى أن

ولا كفارة عليه في الخطا ولا يحرم الميراث (والمعتوه) كالصبي (ولو) أمر غيره أن يقطع يده أو يفقا عينه ففعل لاضمان عليه في الوجهين (من الغنية) (ولو) قال اقتل أخي فقتله والآمر وارثه قال أبو حنيفة رحمه الله أستحسن ان آخذ الدية من القاتل (ولو) قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد بالقصاص فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص (قال) الشيخ الامام أبو الفضل الكرماني وجدت رواية انه لا يثبت لهما حق القصاص وان اجتمعا وهو أقرب الى الفقه (من الغنية) (و يستوفي) الكبير حق القصاص قبل كبر الصغير قودا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب (صدر الشريعة) (١٨٠) (رجلان) مدا شجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية (رجل) دفع الى صبي سكينا فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيأ (من الغنية) (حر) بالغ أمر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر (ولو) أن بالغا أمر صبيا بحرق مال انسان أو بقتل دابته فضمان ذلك على الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر (غنية) (ولو) وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة فايهما كان أكثر يجب ذلك و يدخل الاقل في الاكثر (ولو) كان صبيا زنى بصبية فاذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة (من الغنية) (ولو) قتل الرجل عمدا وله ولي واحد له أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أو لم يقض و يقتله بالسيف (ولو) أراد أن يقتل بغير السيف يمنع عن ذلك يرجع (ولو) فعل يعزر (خزانة الفتاوى) *(نوع)* في الجنين الغرة خمسمائة درهم وهي نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الجنين أو أنثى (وفي جنين) المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا أو عشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما مقام الدية (وعند) أبي حنيفة رحمه الله لا يعتبر بالتفاوت (وانما) سمي غرة لان غرة الشيء أوله ومنه غرة الشهر أي أوله وأول مقادير الديات خمسمائة درهم فلذلك سمي غرة وهي تجب في سنة واحدة (منية) (الجنين) اذا وجد قتيلا في محلة فلا قسامة ولا دية (رجل) ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما غرة وفي الحي دية كاملة (من الغنية) (وان) انفصل الجنين ميتا لم يرث لانا شككنا في حياته وقت موت الاب

المدعى به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لي ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان تقبل *(مسئلة)* لو وقف الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل في مسئلة الدار لما قالا حين رأيناها كان كذا فشهدنا بناء عليه الكل من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* قال في الجامع شهدا أنه أقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه أن المدعي أبرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة و برد المال فلم يضمنا اذلم يظهر كذبهما لامكان التوفيق لجواز أنهما عاينا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للحال و بمثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا أن له عليه ألف درهم والمسئلة بحالها ضمنا و يخير المدعى عليه ضمن المدعي أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فظهر كذبهما بخلاف الوجه الاول لان ثمة لم يحققا المال عليه في الحال بل أخبرا عن شيء مضى فلم يظهر كذبهما وأوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق وأن المدعى عليه لو أنكر المال وحلف ثم شهدا باقراره لم يحنث لانه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق والله أعلم

(الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالاستحقاق والغرور)

قال أبو الليث الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك كاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجبه في كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه و يختلفان من وجه وجه الاتفاق أنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى أن واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف أن الناقل اذا وردفان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه يرجع على المكفول عنه وقال في الجامع الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على بائعه بثمنه لانه يظهر أن البائع باع ملك غيره وحادث ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق عند المشتري ألا يرى انه لو اشترى شيأ فمكث عنده سنة ثم برهن آخر انه له منذ شهر أنه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا مخاطا قميصا فبرهن آخر أن القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخياطة اما بشراء ممن خاطه أو باقراره *(مسئلة)* ذكر في الذخيرة ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر الرواية وذكر رشيد الدين في أن البيع متى ينفسخ قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعد ما قبضه قبل أنه

لجوازانه كان ميتالم ينفخ فيه الروح ولجوازانه كان حيافلا يرث بالشك (وفى الذخيرة) ثم الجنين اذاخرج ميتالايرث اذاخرج بنفسه وأمااذا أخرج حيافهو من جملة الورثة (بيانه) اذاضرب انسان بطن امرأة فألقت جنينا ان انفصل ميتا فانه لا يرث ولا يورث وان انفصل حيافهو من جملة الورثة (تتارخانية) ♦(نوع فى الصبي والمجنون)* صبيان اجتمعوا فى موضع يلعبون و يرمون فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وذهبت وظهر الصبي ابن تسع سنين أونحوه قال الفقيه أبو بكر أرش عين المرأة يكون فى مال الصبي ولاشئ على الاب وان لم يكن له مال فنظارة الى ميسرة (قال) الفقيه أبو الليث انما وجبت الدية فى مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة (ثم) انما تجب الدية اذاثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل (غنية) (رجل) حمل صبيا على دابة فقال له امسكها لى ولم يكن يسير معه فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذى حمله الدية سواء كان الصبي ممن يركب مثله أولا يركب فان سير الصبي الدابة فوطئت انسانا فقتلته والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولاشئ على عاقلة الذى حمله عليها لان الصبي أخذ فى السير بغير اذن الرجل له (وان) كان الصبي ممن لا يسير لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدية بمنزلة المتغلبة (وان) سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذى حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك (ولو) كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فيكون سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة بمنزلة المباشرة (وان) كان هذا الصبي يصرف الدابة و يستمسك عليها فدية القتيل على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده (غنية) (واذا) كان الرجل يجن و يفيق فقتل رجلا فى حال افاقته ذكر فى الاصل انه والصحيح سواء فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا فى الاصل (قال) شيخ الاسلام خواهرزاده ان بعض مشايخنا فصلوا فيه تفصيلا فقالوا ان كان الجنون مطبقا يسقط القصاص وان كان غير مطبق لا يسقط (غنية) (ولو) ان عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي عنها ومات فدية الصبي تكون فى عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى (وان) كان العبد مع الصبي على الدابة فساقها فوطئت الدابة انسانا ومات

يرجع المستحق على بائعه يصح قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح أن البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق مالم يرجع كل واحد على بائعه بقضاء أبو الليث عن أبى حنيفة رحمه الله انه لا ينفسخ مالم يأخذ العين بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الاجازة بعده وفى ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فاراد المشترى نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقى من المستحق ثابت الا اذا حكم القاضى فيلزم العجز فينفسخ والمشترى انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيله بخصومه أو بنكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة فى حق غيره كذا فى الظهيرية *(فرع)* لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وان لم يعدلا لا يقضى على المشهود عليه بتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه اقرار انظر الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* شراه فادعاه آخر فقبل أن يثبت الاستحقاق صالحه المشترى ودفع اليه شيأ وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغى ان يثبت له الرجوع على بائعه من المبسوط *(مسئلة)* دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشئ لان كلا منهما يقول بقى نصفى ولو استحق ثلاثة أرباعه رجع عليهما بنصف ما أخذا انظر المنتقى *(مسئلة)* استحق حمارا وطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه كان فى يده منذ سنتين لا تندفع الخصومة من المحيط *(فرع)* قال المستحق غابت الدابة عنى منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع أنها ملكه منذ عشر سنين يقضى بها للمستحق لانه أرخ غيبتها لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشترى لتلقيه من جهته فصار كأن المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند أبى حنيفة فبقى دعوى الملك المطلق فيحكم للمستحق انظر كتاب الدعاوى والبينات

(فصل) المشترى يرجع على وكيل البيع بقيمة البناء و بقيمة ولد المغرور ولو بنى دارا ثم شرى أرضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى دارا وحفر فيه بئرا أو نقى بالوعة أو رم من الدار شيأ ثم استحق لا يرجع بشئ منها اذ الحكم يوجب الرجوع بقيمة لا بنفقة حتى لو كتب فى الصك فما أنفق المشترى فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بقيمة الحفر ولو شرط فسد البيع كذا فى الفتاوى الظهيرية *(مسئلة واقعة)* شرى دارا فبنى فاستحق بجميع ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما مر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك

فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عتق العبد نصفها (غنية) (رجل) قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني أستحسن ان لا أقتله وأجعل الدية في ماله والمسئلة في المنتقى (وذكر) في موضع آخر في المنتقى روى ابراهيم عن محمد في رجل قتل رجلا ثم جن القاتل لا يقتل (ولو) قضي عليه بالقود ثم جن فالقياس ان لا يقتل (وقال) أبو يوسف يقتل اذا كان قد قضي عليه (وفي) موضع آخر اذا قضى القاضي بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص استحسانا وتجب الدية وان جن بعد الدفع اليه له ان يقتله (غنية) (مجنون) شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لزمته الدية والكفارة (أراد) ان يكره غلاما أو امرأة على الفاحشة فلم يستطيعا دفعه الا بالقتل فدمه هدر

(نوع في القتل تسبيبا) (ولو) عثر رجل بحجر فوقع في بئر حفرها آخر فان كان

المشترى فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشترى ان يسلم البناء الى البائع وقدمر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع *(مسئلة)* ولو عرف المشترى ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالته فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه يبيع بأمره ولكن البائع قال أمرني ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وأنكر الامر بالبيع فالمشترى يرجع على بائعه بثمنه وبقيمة بنائه لتحقق الغرور وكالو شرى أمة ممن يقول امرني مالكها ببيعها فاولدها المشترى ثم أنكر مالكها الامر بالبيع فالولد حر بقيمته ويرجع المشترى بالثمن والقيمة على بائعه والولد والبناء يجريان مجرى واحد في الغرور كذا في شرح الجامع *(مسئلة)* شرى كرما فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشترى ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع كذا في الذخيرة وقال وبمثله لو شرى حمارا مع برذعته فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشترى أن يرد البرذعة ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق انه لو أمر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج عن هذا الانتفاع الذى شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لانها لا تخرج عن انتفاع شراها لاجله والله أعلم

(الباب الاربعون في القضاء ببيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه) اعلم ان العقد الذى شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن سماه الناس بيع الوفاء وفي المصري يسمونه بيع الامانة فله حكم الرهن عند أكثر الشيوخ فلا يباح للمشترى ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض الناس جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشترى ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال نجم الدين النسفي اتفق في هذا الزمان على جوازه قال صاحب النهاية وعليه الفتوى في الخانية الصحيح ان العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله أو بعده على وجه المواعدة وعقدا خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وسيأتي لذلك مزيد بيان ان شاء الله عن فتاوى النسفي قال البيع الذى تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي لا تضمن الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول لكل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات لمقاصدو المعاني لا للالفاظ والمباني

الجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردى باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه أحد لكنه حمل السيل فالضمان على الحافر (ولو) حفر بئرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا (رجل) حفر بئرا في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض أنا أمرته بذلك وأنكر أولياء الواقع فالقياس ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه أخبر عما يملك انشاءه (غنية) (رجل) استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق فتردى فيها انسان فان كانت في فناء داره فالضمان على المستأجر دون الاجير وان لم يكن في فنائه فان علم الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون المستأجر وان لم يعلم فالضمان على المستأجر لانه غره (غنية) (سقاه) سما حتى مات فهو على وجهين ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لا يجب القصاص ولا الدية ويحبس ويعزر ولو أخبره اخبارا تجب الدية على عاقلته (وان) دفع اليه شربة فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الا ان في الدفع خدعة فلا يجب الا التعزير والاستغفار (غنية) (رجل) قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا (رجل) قتل رجلا في النزع فانه يقتل به (واذا) شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت فحبسه القاضي ليرجمه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه (غنية الفتاوى) (رجل) قتل رجلا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص لزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم فلا قود عليهم وان علموا بالعفو (غنية) (المعلم) اذا ضرب الصبي أو المحترف التلميذ فمات ان كان ضربه باذن أبيه أو وصيه لا يضمن ان كان في الموضع المعتاد (غنية) (صبي) على حائط

صاح به رجل فوقع فمات قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر لاشئ عليه أطلق الجواب هنا وفصله في نوادر رستم فقال اذا صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا (من الغنية) (صبية) بنت ست سنين جنت وكانت جالسة جنب النار نفرجت الام الى بعض الجيران فاحترقت الصبية فماتت لاقود على الام لكن اذا كانت ملية يحبى أن تعتق رقبة مؤمنة والا صامت شهرين متتابعين وتكون على ندامة واستغفار لعل الله أن يعفو عنها وهذا استحسان (غنية) (صبي) مات في الماء أو وقع من سطح فمات ان كان ممن يحفظ نفسه كان هذا بمنزلة البالغ وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعلى أبويه الدية والكفارة لان حفظه عليهما فوجبت الكفارة عليهما ان كان في حجرهما وان كان في حجر أحدهما فالكفارة عليه واختار الفقيه أبو الليث أنه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده والفتوى على ما اختاره أبو الليث (من الغنية)

(نوع في العفو والصلح)

(الوارث) اذا عفا عن القاتل هل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى قال هو بمنزلة الدين على رجل لرجل فمات الطالب وابرأته الورثة فانه يبرأ فيما بقي اما عن ظلمه المتقدم فلا يبرأ وكذا القاتل عن ظلمه وعدوانه ويبرأ عن القصاص (وذكر) الكرخي في مختصره ان العفو عن القاتل أفضل لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له (واختلف) أهل العلم في تأويله قال قوم هو كفارة للقاتل وقال آخرون هو كفارة للعافي وهو أولى التأويلين عندي (من الغنية) (رجل) قتل عمدا وله وليان فصالح أحدهما القاتل عن جميع الدم على خمسين ألفا جاز الصلح في نصيبه بخمسة وعشرين ألفا وللآخر نصف الدية خمسة آلاف وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان الصلح على أكثر من الدية باطل ووجب لكل واحد منهما نصف الدية وهو خمسة آلاف والرواية المشهورة هي الاولى (ولو) كان القصاص بين أخوين أحدهما غائب فادعى القاتل ان الغائب قد عفا عنه وأقام البينة على ذلك فانه تقبل بينته ويثبت العفو عن الغائب فلو جاء الغائب لا يكلف القاتل باعادة البينة هذا اذا أقام القاتل البينة على ما ادعى من عفو الغائب وان لم يكن له بينة على ما ادعى وأراد أن يستحلف الحاضر يؤخر حتى يقدم الغائب هكذا ذكر محمد وأطلق الجواب اطلاقا (قال) بعض مشايخنا يريد محمد بقوله يؤخر حتى يقدم الغائب تأخير استحلاف البتات لان الحاضر لا يستحلف على البتات أما اذا أراد استحلاف الحاضر على العلم بالله ما يعلم ان الغائب قد عفا عنه فانه يستحلف على ذلك (غنية) (وفي الذخيرة) رجل قتل عمدا وعلى المقتول دين ثم ان ولي القتيل صالح القاتل على مال يقضي من ذلك دين المقتول (وكذلك) لو كان المقتول أوصى بوصايا تنفذ من ذلك وصاياه (وكذلك)

فان الحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستبضاع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا أيضا على ذلك فالصواب ان تجمع الائمة وتتفق على هذا ويظهر بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله وقيل هو بيع جائز (وسئل) عمن باع نصف كرمه من آخر بيع الوفاء وخرج هو في الصيف الى كرمه باهله وأخرج هذا المشتري أهله وأدركت الغلات فأخذ البائع نصفها والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ما شراه ان يطالبه بما حل من الغلات قال لو أخذه بغير رضا البائع فللبائع ان يطالبه به لا لو أخذه برضاه ويكون ذلك هبة منه قال ولا بد من التفصيل فيه فان رب الكرم والذي نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فأما لو شرى كله وقبضه وأخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن ان يأكل غلة الراهن فاذا أكلها ضمنها فافتينا بالضمان على الاتفاق انتهى من مجمع النوازل قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ أيضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد *(مسئلة)* مستفت قال للنسفي بعت حانوتا بأربعمائة ثم طلب المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفاء وأنا أقول له بعتك باتا فاجاب ان القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني أن أحلف وكان نيتي ان آخذ الحانوت منه وأرد الثمن اليه بعد زمان وكان قصد المشتري ذلك كما هو العرف الا أني لا أقدر اليوم على ان أنقد الثمن أجاب اذا ذكر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك ولو لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بيعا باتا فدل هذا أن العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعا أولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة فالبائع يعمره ويؤدي خراجه أيضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا اجبارا حتى لو امتنع لا يجبر فكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك ويجعل البيع باتا والمشتري حق طلب الثمن لا غير فان انتقص المبيع بان كان دارا فانهدم لا يجبر البائع على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنا أو دابة فهلك عند المشتري فلا شئ لواحد منهما على الآخر *(مسئلة)* لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند أبي حنيفة الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة فكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة من مختلف الرواية *(مسئلة)* تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطاه يكون

لو كان للمقتول أولياء فعفا بعض الأولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا يقضى من ذلك المال ديون المقتول وتنفذ وصاياه (وزعم) بعض مشايخنا ان العمد اذا انقلب مالا في الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء ألا ترى أنه يقضى من ذلك ديون الميت وتنفذ وصاياه وليس الامر كما زعم ألا ترى ان الحر اذا قتل رجلا عمدا والمقتول أولياء فعفا عنه بعض الاولياء حتى انقلب نصيب الباقين مالا يجب ذلك في مال القاتل ولو كان خطأ في الابتداء يجب على عاقلة القاتل من التتارخانية (ولو) عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ من ثلث ماله والعمد من كله أي اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال في حق الورثة فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فتصح من الثلث وأما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال (صدر الشريعة) (١٨٤) (وتقضى) ديون الميت من الدية وبدل الصلح كذا في البزازية * (نوع في المتفرقات) * (ولو) أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد لا أضمنه (والعبد) المرهون اذا وجد قتيلا في دار المرتهن أو الراهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة هكذا روي عن أبي يوسف (ولو) وجد الرجل قتيلا في دار بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها فالدية على عاقلتهما نصفان (من الغنية) (رجل) فقأ عين عبد أو بعير أو شاة أو دجاجة ففي الشاة والدجاجة ونحوهما يجب ما نقص من القيمة وأما في العبد فعليه نصف القيمة (رجل) جرح فقال قتلني فلان ثم مات فأقام وارثه البينة على رجل آخر أنه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق الورثة وقد كذب البينة بقوله قتلني فلان (من الغنية) (رجل) أمر رجلا أن يضع حجرا في الطريق فوضعه فعطب به الآخر فضمانه على الواضع (وكذا) اذا قال اشرع جناحا من دارك أو ابن دكانا على بابك مضت تنتفع به ففعل فعطب به الآخر أو عبده أو دابته وكذا الآخر اذا بنى ذلك للمأمور بأمره ثم عطب به الآخر وكان المأمور هو الذي بنى ذلك (من الغنية) (ولو) ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته على بيت المال (من الغنية) (ولو) أن رجلا أراد أن يضرب انسانا بالسيف فأخذ بسيفه ذلك الانسان بيده فجذب صاحب السيف سيفه من يده فقطع بعض أصابعه فان كان القطع من المفاصل فعليه القود لانه عمد وان لم يكن القطع من المفاصل فعليه الدية (من الغنية) هذا ما يسر الله لنا نقله من مجموع المرحوم مؤيدزاده والله تعالى أعلم

* (نوع فيما يتعلق بالديات) * (وفي التجريد) حكم الخطأ الدية والكفارة وحرمان الميراث ولا خلاف في أن تقدر الدية من الابل مائة ومن الدنانير ألف ومن الدراهم عشرة آلاف (وعندهما) من البقر مائتا بقرة ومن الشياه ألف شاة ومن الحلل مائتا حلة (ودية) المرأة نصف ذلك

بيع الوفاء اذا لشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة من فوائد شيخ الاسلام برهان الدين * (مسئلة) * الشرط الفاسد اذا لحق بالعقد يلتحق عند أبي حنيفة لا عندهما عن مختصر الخصاف وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط من فوائد صاحب المحيط * (مسئلة) * باع كرما بيعا جائزا فمضى بعض المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جائزا بيعا باتا ولم يذكر الثمر فالثمر للبائع لا للمشتري ولو شراه جائزا فآجره من غيره ثم البائع باعه من غيره في أول الشهر مثلا والمشتري جائزا أجازه في نصف الشهر فأجرة نصف الشهر للمشتري جائزا وأصله ان الفسخ ان كان من المشتري في شراء الوفاء لم يكن عذرا ولا يظهر في حق المستأجر لانه ليس بمضطر فيه لانه كالبيع والبيع ليس بعذر ولو لم يكن على البائع دين وهنا المشتري غير مضطر في اجارة هذا البيع فتبقى الاجارة واذا بقيت والعاقد هو المشتري كانت الاجرة له وعلى هذا أجرة ما بقي من المدة بعد الاجارة تكون للمشتري شراء جائزا ولو فسخه البائع فان كانت الاجارة مدة متعارفة لم يظهر في حق المستأجر ولو كانت مدة غير متعارفة بأن آجره عشر سنين لا تبقى الاجارة لا قال وقلنا بانه لا تنفسخ يتفاحش الضرر بخلاف تعارف المدة لقلة الضرر ولو طالب المشتري البائع بثمنه فدفع يجب أن لا ينفسخ البيع في حق المستأجر وله أن يمتنع عن اداء الثمن ما لم تنفسخ الاجارة لانه ليس بعذر كذا قاله شيخ الاسلام برهان الدين * (فرع) * المؤجر باع المستأجر من أجنبي ثم المشتري دفع ثمنه الى المستأجر بجهة مال الاجارة فهو متبرع لو كان المؤجر حاضرا والا فلا لانه مضطر في الاداء لخلاص ملكه كمعير الرهن وعند حضوره ليس بمضطر فيه لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقضي المؤجر مال الاجارة فيسلم للمشتري ملكه انظر الذخيرة * (مسئلة) * قال في العدة باعه باذن مستأجره فادى المشتري مال الاجارة الى مستأجره بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء فباعه من غيره باتا فباعه المشتري باتا بعضه أو كله فاجاز المشتري شراء جائزا البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع ثم أجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه * (فرع) * الكفالة بمال الوفاء يصح مضافا لا في الحال اذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال من فتاوى الفضلي * (مسئلة) * استأجر أرضا فزرعها ثم تفاسخا والزرع بقل هل تترك الارض في يد المستأجر بأجر مثلها الى حصاده أم يؤمر بقلعه قال لا يترك اذا المستأجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث أقدم على الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسئلة صورتها دفع أرضه مزارعة فزرع في آخر السنة ليس لرب الارض قلعه فيترك بأجر مثل نصف الارض حكما الى حصاده صيانة لحق المزارع وقد رضي المزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة ومع ذلك ترك بأجر المثل وفي هذا الفصل أيضا لو

(ودية) الذمي والمستأمن كدية المسلم عندنا (ودية) الخطأ أخماس عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (ودية) شبه العمد أرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (وفي) فتاوى القاضي الامام واختلفوا في تفسير حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته قال والفتوى على هذا وهذا ما يسر الله نقله من الخلاصة (وفي) النفس الدية وكذا الانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان (وبعضه) اذا منع الكلام (والصلب) اذا منع الجماع وكذا اذا أفضاها فلم تستمسك البول (ومن) قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء خطأ ففيه دية واحدة (وما) في البدن اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية (١٨٥) (وما) فيه أربعة ففي أحدهما

مضت مدة الاجارة وقد غرس المستأجر فيه شجرا فالصحيح انه يؤمر المستأجر بقلعه الان يجب على المؤجر قيمة الشجر مقلوعا بخلاف الزرع فانه يترك باجرة المثل الى الادراك اذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس انظر أصل المسئلة في الذخيرة

(الباب الحادي والاربعون في القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به)

قال في الذخيرة برهن على نكاح امرأة تقول ان لي زوجا في بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له واقرارها الغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعي ادعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقر لغيره ثم أقرت لهذا المدعي يسمع اقرارها ولو أقرت لآخر ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي ولو تزوجها ثم أنكرت النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الاول ليس له أن يخاصمها اذ الخصومة لتحليف يقصد به يكون اقرارا ولو أقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها ولكن الاول ان حلف الثاني على العلم فان نكل صار مقرا ببطلان نكاحه فالآن يحلف على البتات والحاصل أنه لو ادعى نكاح امرأة هي في نكاح غيره ولا بينة للمدعي استحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان حلف انقطعت الخصومة فان نكل يحلف بتاتا فان نكلت فهي للمدعي ادعت انه نكحها فأنكر ثم أقر جاز وكذا لو ادعى فأنكرت ثم أقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتمامه في الذخيرة *(مسئلة)* ادعى نكاحها فأنكرت وأقرت به لرجل حاضر وصدقها المقر له فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعي بحضرة المرأة فلو برهن المقر له بعدما برهن المدعي يترجح المقر له بالبينة والاقرار انظر شروط الحلواني *(فرع)* وفي المحيط برهنا على النكاح فلو كانت في بيت أحدهما أو دخل بها فهي له اذ دخوله ونقلها دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط اعتبار دليل السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالاول أولى ولو لم يؤقتا أو وقتا سواء فمن زكيت بينته أولى ولو زكيتا تسئل المرأة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لاحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما لو تنازعا حال حياة المرأة أما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فلو أرخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهي لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثان ارث زوج والفرق بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها المرأة وهي لا تقبل الشركة والغرض في موتها الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذ البنوة لا تتجزأ جملة

ربع الدية (وفي) كل أصبع عشر الدية وتقسم على مفاصلها والكف تبع المفاصل (وفي) كل سن نصف عشر الدية فان قلعها فنبتت أخرى مكانها اسقط أرشها (وفي) شعر الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية وكذا اللحية والحاجبان والاهداب واليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها (وفي) الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء والاصبع الزائدة وعين الصبي ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته حكومة (واذا) قطع أصبعا فشلت أخرى ففيها الارش (وعمد) الصبي والمجنون خطأ وقد تقدم (والشجاج) عشرة الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم الدامعة وهي التي تخرج ما يشبه الدمع ثم

الدامية وهي التي تخرج الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم أكثر ثم السمحاق وهي جلدة فوق العظم اتصلت اليها الشجة ثم الموضحة وهي التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي تنقله ثم الآمة وهي التي تصل الى أم الدماغ (ففي) الموضحة القصاص ان كان عمدا وفي الباقي حكومة عدل ولا قصاص في شئ منها وان كانت عمدا (وروى) في الموضحة وفيما قبلها القصاص دون ما بعدها (وفي) الموضحة الخطأ نصف عشر الدية (وفي) الهاشمة العشر وفي المنقلة عشر ونصف (وفي) الآمة الثلث وكذا الجائفة فاذا انفذت فثلثان (والشجاج) تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات فيها حكومة عدل وقد تقدم بيان حكومة العدل (ومن) شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل فيه ارش الموضحة (وان) ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم يدخل ولم يقتص من الموضحة والطرف حتى يبرأ (ولو) شجه فالتحمت ونبت الشعر سقط الارش

والله تعالى أعلم وهذا ما يسر الله تعالى نقله من المختار على وجه الاختصار *(باب القسامة)* القتيل كل ميت به أثر اذا وجد فى محلة لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمدا أو خطأ ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلا يحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يقضى بالدية على أهل المحلة وكذلك اذا وجد بدنه أو أكثره أو بعضه مع الرأس فان لم يكن فيهم خمسون رجلا كررت الأيمان عليهم لتتم خمسين ومن أبى منهم يحبس حتى يحلف ويقضى بالدية للولى (ولا يدخل) فى القسامة صبى ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة (وان) ادعى الولى القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على ذلك (وان) وجد على دابة يسوقها انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلة السائق وكذا القائد والراكب (وان) (١٨٦) وجد فى دار انسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته ان كانوا حضورا والا كررت الأيمان عليه والدية على عاقلته (وان) وجد بين قريتين فعلى أقربهما اذا كانوا يسمعون الصوت (ولو) وجد فى السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب و(فى) مسجد محلة فعلى أهلها (وفى) الجامع والشارع الاعظم الدية فى بيت المال ولا قسامة (وان) وجد فى برية أو فى وسط الفرات فهدر وان كان محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت والله تعالى أعلم هذا ما يسر الله نقله من المختار (ولو) وجد فى دار نفسه تدى عاقلة ورثته عند أبى حنيفة رحمه الله وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى (القسامة) على أهل الخطة لا على السكان ولا على المشترين فلو باع كلهم فعلى المشترين (وجد) قتيل فى دار بين قوم لبعضهم أكثر فهى على الرؤس وفى سوق مملوك فعلى المالك وفى غير المملوك والسجن لا قسامة والدية على بيت المال (ولو) وجد فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على *(فصل ساكنيهما هذا ما يسر تعالى نقله من الدرر والغرر والله الموفق لسبيل الرشاد *(باب المعاقل)* وهى جمع معقلة وهى الدية والعاقلة الذين يؤدونها وتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل فان كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين سواء خرجت فى أقل أو أكثر وان لم يكن من أهل الديوان فقبيلته يقسط عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم وينقص منها فان لم تسع القبيلة ذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا (وان) كان ممن يتناصرون بالحرف فأهل حرفته (وان) تناصروا بالحلف فأهله ويؤدى القاتل كأحدهم (ولا) عقل على الصبيان والنساء ولا يعقل الكافر عن المسلم ولا بالعكس (وان) كان للذمى عاقلة فالدية عليهم والا ففى ماله فى ثلاث سنين (وعاقلة) المعتق قبيلة مولاه وعاقلة مولى الموالاة مولاه وقبيلته (وولد) الملاعنة تعقل عنه عاقلة أمه فان ادعاه الاب بعد

(فصل) ادعت نكاحه فى ربيع كذا وادعت المهر فى تركته والورثة برهنوا ان مورثهم مات فى صفر لا تقبل بينتهم لانهم أثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم *(مسئلة)* قال فى فتاوى أهل سمرقند ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل اذ المسمى يتصور بعد ثبوت مهر المثل فى نكاح واحد بان سمى بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا يقبل *(مسئلة)* من النوازل مات فادعت امرأته على ورثته مهرها ينصرف الى مهر مثلها قال أبو الليث لو بنى بها يمنع منها قدر ما جرت العادة فى التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة فيما زاد عليه اذ كره فى الذخيرة وعلله بان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار القبض وقالت لم أقبض شيأ فالقول قولها اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل محكم على قبض بعضه لانه قد يبنى بها قبل تعجيل شئ من المهر فيكون القول لها وهذه المسئلة تؤيد ما ذكره القاضى ظهير الدين انها لو ادعت كل مهرها بعد موت الزوج وبرهنت على اقرار الزوج به لا تسمع اذ الظاهر انها لا تسلم نفسها الا بعد قبض بعضه فيكذبها الظاهر
(فصل) تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهى فى بيت الاب بعد دفع المهر لها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة اذ النفقة حقها والنقلة حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق لكون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب فى صغيرة يجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت فى بيت الزوج أو فى بيت الاب قال فى لطائف الاشارات تصلح للجماع بتسع وفى الصحيح تعتبر الاطاقة *(مسئلة)* ولو أبت أن تتحول معه الى ما يريده من البلدان وقد أوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها مبطلة فى هذا المنع فنشزت بخلاف ما لو لم يعطها المهر أولا وهذا لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند أبى حنيفة وعندهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أولا وهذا بناء على ان الدخول بها ان تمنع نفسها للمهر عنده لا عندهما فكانت محقة فى هذا المنع عنده لا عندهما من تهذيب القلانسى قال الصدر الشهيد هذا الخلاف فيما لو دخل بها برضاها وهى بالغة اما لو دخل بها وهى كارهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها فى منع نفسها قال أبو القاسم الصفار هذا فى زمانهم اما فى زماننا فلا يملك الزوج أن يسافر بها أوفى مهرها أو لا لفساد الناس قيل له هل يخرجها من البلد الى القرية أو بالعكس قال ليس ذلك بسفر واخراجها الى بلد آخر سفر كذا فى الذخيرة وفى التجنيس والفتوى على ان له أن يسافر بها اذا أوفاها المعجل لقوله تعالى أسكنوهن الآية وقال فى العدة ليس له اخراجها الى بلد آخر ولو أوفاها المهر كذا اختيار الفقيه ظهير الدين المرغينانى

ذلك رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب (وتحمل) العاقلة خمسين دينارا فصاعدا وما دونها في مال الجاني ولا تعقل العاقلة ما اعترف به الجاني الا أن يصدقوه واذا جنى الحر على العبد خطأ فعلى عاقلته وهذا ما يسر الله تعالى نقله من المختار والله الموفق لسبيل الرشاد

(فصل في المسائل المتعلقة بالحدود) (رجل) زنى بامرأة ميتة لا حد عليه وعليه التعزير (لما) روى أن بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقم عليه الحد ونزل فيه قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة الآية وقبلت توبته من غير حد (ولو) أتى امرأة أو غلاما في الموضع المكروه والعياذ بالله تعالى فليس عليه حد الزنا ولكنه يستتاب بالتعزير والحبس (وعندهما) عليه الحد (وفي) روضة الزندوستي ان الخلاف في الغلام أما لو أتى امرأة في الموضع المكروه ومنها يحد بلا خلاف (ولو) فعل هذا بعبده أو أمته أو منكوحته لا يحد بلا خلاف (قال) محمد رحمه الله في الاصل اذا زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت مجنونة أو صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زنى بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام عليه الحد (من الغنية) (عن) ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به (وقال) من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه (وعن) جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط مصابيح (ولو) لاط بامرأته أو عبده لا يجب الحد (وفي) جامع ظهير الدين اللواطة في عبده وفي الاجنبي والاجنبية فيهما أشد التعزير والرأي فيهما الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه (وقالا) فيهما الحد (وقال) أبو بكر يحرق بالنار (وعن) الشعبي يرجم في الاحوال كلها (وعن) البعض يهدم عليه جدار (ولو) جرد امرأة وعانقها أو قبلها أو جامعها فيما دون الفرج حتى أنزل فعليه التعزير (رجل) وجب عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه التلف اذا ضرب يجلد قدر ما يحتمل خزانة الفتاوى (رجل) زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فافضاها لا حد عليه في قولهم جميعا ثم ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالافضاء وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه الدية والمهر أيضا ولا تحرم عليه أمها ولا بنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرم من الغنية (رجل) زنى بجارية مملوكة وقتلها بفعل الجماع ذكر في الاصل

(فصل في دعوى الجهاز) قال في الذخيرة زوج بنته وجهزها فماتت فزعم أبوها أن الجهاز أعاره منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الاب بينة اذ الظاهر انه اذا جهز بنته يدفع بطريق التمليك والبينة الصحيحة فيه أن يشهد عند التسليم الى بنته انى أعطيت هذه الاشياء بنتي عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البينة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه شراها لها في صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة ثم تبرئه بنته عن الثمن وعن السغدي ان القول للاب اذ اليد استفيدت من قبله فهو أعرف ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية أدناهما فحمل على الادنى قال الصدر الشهيد والفتوى انه لو كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهاز الاعارية كما في ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب قال في الملتقط القول للزوج مع يمينه على علمه قال في الايضاح ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله *(فرع)* كتب نسخة الجهاز وأقر الابنات هذه الاشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشياء جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم أن يشهدوا بانها ملكها من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* تزوجها وبعث اليها هدايا وعوضته وزفت اليه ففارقها فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له في متاعه لانه ينكر التمليك ولها أخذ ما بعثته لانها زعمت انه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما أخذ ما دفع ايضاح لو صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نونه كان هبة وبطلت نيتها *(مسئلة)* لو استهلكت ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغي أن يجوز له التضمين لان حكم العارية كذلك وكذا لو أتلف الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يجوز لها التضمين أنظار فصول الاستروشني قال في الذخيرة بعث الى امرأة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية صدق *(فرع)* بعث الزوج الى أهل زوجته أشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه أراد أن يأخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث اليها على وجه التمليك من الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ماتت فاتخذت والدتها ماتما فبعث زوج الميتة بقرة لتذبح وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على انه لم يذكر القيمة لانها فعلت باذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميتة لانها تنكر شرط الضمان قاله أبو الليث *(مسئلة)* غره فقال أزوجك بنتي وأجهزها جهازا عظيما فتزوج ودفع الدستيمان الى ابيها ثم أبوها لم يجهزها الا رواية في ذلك وأفتى بان الزوج يطالب أبا المرأة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمات ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير فالزوج يطالب بهذا

ان عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا وذكر أبو يوسف في الامالي عن أبي حنيفة ان عليه الحد والقيمة وقال أبو يوسف عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح (ولو) زنى بامرأة فقتلها بفعل الجماع كان عليه الحد والدية (ولو) أقرت المرأة فقالت زنيت بهذا الرجل وأنكر الرجل لا حد على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالا تحد المرأة (وكذا) لو قال الرجل زنيت بهذه المرأة وأنكرت المرأة الزنا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يحد (ولو) قال الرجل زنيت بهذه المرأة وقالت لا بل تزوجني فانه يحد وعليه المهر لها (وكذا) لو أقرت هي بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة وقال الرجل لا بل تزوجتها لا حد عليه وعليه المهر لها من الغنية (أربعة) شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فنظروا اليها فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف (ولو) أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بامرأة ولم

يعين المرأة حد الرجل من الغنية (اذا) أقر المجبوب بالزنا أو شهد عليه الشهود لا يحد (ولو) أقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حد وكذلك العنين (ولو) أقر الاخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو اشارة لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل غنية (زنى) بجارية الغير ثم اشتراها أو بحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن أبي يوسف رحمه الله في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان (والحرة) اذا زنت بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا غنية (ولو) وطئ جارية ابنه أو جارية امرأته وادعى الشبهة يجب لكل وطء مهر (العاقلة) البالغة طاوعت من صبي أو مجنون لا حد عليهما (وزاد) في النظم وعليها العدة ولا مهر لها (المرأة) اذا أكرهت على الزنا فمكنت لم تحد بالاجماع ولا تأثم بالتمكين ان شاء الله تعالى (ومعنى) المكره على الوطء ان تكون مكرهة الى وقت الايلاج اما لو أكرهت حتى أضجعت ثم مكنت قبل الايلاج كانت مطاوعة فيجب عليها الكفارة في رمضان خزانة (ولو) قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت يحدان (الصبي) اذا زنى بصبية لا حد عليه وعليه المهر في ماله لانه مؤاخذ بافعاله واذنه اله لم يصح (رجل) أقر بالزنا أربع مرات ثم قال والله ما أقررت درئ عنه الحد خزانة (ولا) يجب الحد على واطئ جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وجدت في المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوأة يثبت فيها الملك من وجه ولم يبق معه اسم الزنا فلم يجب مع علمه بحرمة الوطء لقيام دليل يدل على حله وان تخلف هنا المانع فاورث بذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل ويثبت النسب مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه زنا خالصا وهي تثبت في مواضع (منها) وطء الرجل جارية ابنه (ودليل) حله قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب

القدر ولا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها قاله في فوائد بعض الائمة وقال في فتاوى ظهير الدين الصحيح انه لا يرجع بشيء على المرأة اذ المال في باب النكاح ليس بغرض أصلي والله أعلم

(الباب الثاني والاربعون في القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به)

الخلع طلاق بائن به ورد الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من أصحابه وقال الشافعي فسخ حتى لا ينقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس ولو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ وقيل لا وقد مر *(مسئلة)* قال في الذخيرة قال لها بعتك لا تطلق ما لم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج من المهر وقالوا ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية قال أبو الليث الخلع والطلاق على مال من جانبه يمين على معنى التمليك كانه قال ان قبلت فأنت طالق فيقتصر على المجلس لو كانت حاضرة وعلى مجلس العلم لو كانت غائبة *(مسئلة)* تعليق الخلع بالشرط يصح منه لان منها ثم الخلع لو علق بالشرط بأن قال ان دخلت الدار فقد خالعتك على كذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزويج حتى لو قبلت بعد التزويج أو قالت شريت طلاقها تطلق لو قبلت قبل التزويج لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزويج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند أبي حنيفة لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وقالا لان الخلع من جانبه يمين وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي تقبله *(فرع)* قال في فوائد نظام الدين خالعها وقالت ان لم أرد البدل الى أربعة أيام يكون الخلع باطلا ولم ترد فهذا خلع بشرط الخيار وحكمه قريبا *(مسئلة)* لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما من الفتاوى الصغرى *(مسئلة)* وفي الصغرى ان صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ وأكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى ولا يبرأ عن نفقة العدة وفاقا في كل ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد وأجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر في شرح الطحاوي لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها سقط النفقة وفاقا *(مسئلة)* اختلعت على كل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكفي ويبرأ عن المهر ونفقة العدة اذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده نظر فتاوى رشيد الدين والله أعلم

(الباب الثالث والاربعون في القضاء بموجب تصرفات الفضولي وأحكامها في النكاح)

قال في فتاوى النسفي المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف انه يحنث باجازته قولا لا فعلا سواء كان الحالف بان قال ان تزوجت امرأة فطالق ثلاثا أو قال كل امرأة تدخل في نكاحي لان دخولها في نكاحه

العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطء وان لم تحبل فعليه العقر لان التمليك ثمة لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة هنا فلا يثبت الملك (ومنها) وطء مطلقته البائن (والدليل) فيه ان بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم جعل الكناية رجعية ومنهم عمر رضى الله عنه (ومنها) وطء المولى للجارية المبيعة أو الممهورة قبل التسليم (والدليل) فيها انها فى يده فضمانه يعود الى ملكه بالهلاك (وكذا) وطء المبيعة بالبيع الفاسد قبل التسليم أو بعده أو بشرط الخيار لان له فيها حق الملك (ومنها) وطء جارية مكاتبه وعبده المأذون المستغرق بالدين لان له حقا فى كسبه (ومنها) وطء الجارية المشتركة لان ملكه فى البعض ثابت حقيقة (ومنها) وطء الجارية المرهونة فى رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا الدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع *(فصل فيما يظهر فى الزنا)* (أربعة) شهدوا على امرأة بالزنا وأحدهم زوجها فان لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم وحدت المرأة وان كان الزوج قذفها أولا والمسئلة بحالها فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان لان شهادته لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته سعى فى دفع اللعان عن نفسه من الغنية (والزانى) اذا ضرب الحد لا يحبس (والسارق) اذا قطع يحبس الى أن يتوب لان الزنا جناية على نفسه فلو حبس حبس لاجل نفسه وأما السرقة فهى جناية على غيره من وجه فلو حبس حبس لغيره وهو جائز (رجل) أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى فان القاضى لا يعلم الناس بالفاحشة لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه غنية الفتاوى (التقادم) يمنع الشهادة على الزنا والسرقة وحد التقادم بعضهم قدره بشهر وهو قولهما و بعضهم قدره بستة أشهر و بعضهم فوضه الى رأى القاضى (وفى) الاصل لم يوقت أبو حنيفة (وعنه) ثلاثة أيام (وعنه) لا يقبل بعد ستة أشهر وقيل لا يقبل بعد ثلاثة أيام اليه أشار محمد خزانة *(فصل فيما يصير شبهة بالاحصان)* (رجل) زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها ذكر فى ظاهر الرواية يحد (وروى) عن أبى حنيفة رحمه الله انه يسقط الحد (وذكر) أصحاب الاملاء عن أبى يوسف رحمه الله ان من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها لا حد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله وعليه الحد فى قول أبى يوسف (وذكر) ابن سماعة فى نوادره على عكس هذا وقال على قول أبى حنيفة عليه الحد فى الوجهين وفى قول أبى يوسف لا حد عليه فى الوجهين (وروى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء انه يملك عينها وملك العين فى محل الحل بسبب الملك للحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما فى باب السرقة فان السارق اذا ملك المسروق يمتنع القطع فأما

لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص فكأنه قال ان تزوجتها او بتزويج الفضولى لا يصير متزوجا بخلاف قوله كل قن يدخل فى ملكى فانه يحنث بعقد الفضولى هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواء قال فى شرح الحيل والبزدوى والجامع فى الفتاوى يحنث بنكاح الفضولى فى يدخل فى نكاحى وفى تصير حلالا لى وقال صاحب المحيط هما كقوله أتزوجها فى الحكم *(مسئلة)* قال فى المحيط كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيرى لاجلى وأجيزه فهى طالق ثلاثا ووجه جوازه قال فى الحاوى حيلته أن يزوجه فضولى بلا أمره فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيز المرأة فاجازتها لا تعمل فيجدد ان النكاح فيجوز اذ اليمين انعقد على تزويج واحد كذا فى المحيط وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال فى حلفه وأجيزه أما ولو لم يقل وأجيزه قال النسفى يتزوج الفضولى لاجله تطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها فى ملك الزوج قال ألا يرى انه بعد عقد الفضولى لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مردودا فيعقد الفضولى ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال ظهير الدين فى فتاويه وعندى لا حاجة فى المرة الثانية الى عقد الفضولى بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذ اليمين انحلت بتزويج الفضولى لا الى جزاء ألا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا ان يتزوجها لى فكذا فأمره بتزويجها له لم تطلق اذ اليمين انحلت بالامر لا الى جزاء وكذا لو قال ان خطبتها أو تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذ اليمين انحلت بالخطبة لا الى جزاء *(مسئلة)* زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه فخاطب عنه أبوه فمات أبو الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا اذنها والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب انظر المحيط *(مسئلة)* عن أبى يوسف زوج بنته الصغيرة من غائب فمات الاب ثم أجازه الزوج جاز فى قوله ثم فصل الكبيرة يدل على أن بقاء الفضولى ليس بشرط لصحة الاجازة فى باب النكاح بخلاف البيع من النوادر *(فرع)* زوجه فضولى بأمرها بالف درهم ثم الفضولى والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين دينارا ينفسخ الاول بالثانى حتى الزوج لو أجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو أجاز الثانى صح انظر الذخيرة

(الباب الرابع والاربعون فى القضاء بالخيارات)

هى أنواع منها ما ثبت فى تصرفات عقود يحتمل الفسخ لا فيما لا يحتمله كالنكاح والطلاق والعتق ومنها ما ثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله اما الخيارات التى لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما أو لاحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعى يبطل به النكاح ومنها

في النكاح فلا علك عين المرأة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت المنكوحة بالشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط الحد عنه من الغنية (وينبغي) للقاضي أن يسأل شهود الاحصان عن الاحصان ما هو فان قالوا فيما وصفوا تزوج امرأة ودخل بها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يكتفي بقولهم ودخل بها (وعند) محمد لا يكتفي به ما لم يقولوا جامعها (واجمعوا) على انه لا يكتفي بقولهم مسها أو لمسها (واجمعوا) على انه يكتفي بقولهم جامعها باضعها (وفي) البقالي انه يكتفي بقولهم اغتسل منها غنية (ولو) خلا بامرأة ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا باقراره والمرأة لا تكون محصنة لانكارها (رجل) أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فامر القاضي برجمه ثم قال والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد هذا ما يسر الله تعالى نقله من مجموع

مؤيدزاده شارح الطحاوي (لا يحد) شرب الخمر الا عند الضرورة للعطاش بشرب قدر ما يدفع العطاش فلو انه شرب الخمر مقدار ما رويه فسكر لا حد عليه لانه ضرورة فيباح هذا المقدار لدفع العطاش فقط (ومن) شرب منها قدر ما يصل الى جوفه يحد ثمانين جلدة ان كان حرا أو أربعين ان كان عبدا (ومن) وجد في فيه رائحة الخمر أو قاء خمرا لا يحد شرب البنج للتداوي لا بأس به فان ذهب به عقله لم يحد فان سكر منه لا يحد عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ومن زنى في رمضان فادعى شبهة تسقط الحد عزر وحبس هذا ما يسر الله تعالى نقله من الخلاصة والله تعالى الموفق لسبيل الرشاد

(نوع في حد القذف)

وفي جنايات النوازل رجل قال لآخر يا خبيث لا يقول له بل أنت والاحسن ان يكف عنه ولا يجيب ولو رفع الامر الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا لا بأس به (ولو) قال لآخر يا ديوث أو يا فاجر أو يا فاسق فوهب أو يا يهودي أو يا مخنث لا يجب الحد ولكن يعزر يعني اذا قال لصالح أما اذا قال للفاسق يا فاسق أو قال للص يا لص لا يجب شيء واختيار التعزير الى القاضي من واحدة الى تسع وثلاثين وهذا عندهما وهكذا في الفتاوى (وفي) شرح الطحاوي في كتاب الحدود التعزير على أربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالعلماء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وتعزير أوساط الناس وتعزير الخسائس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو أن يقول القاضي بلغني انك تقول كذا أو تفعل كذا وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والضرب والحبس بعد ذلك قال المصنف رحمه الله سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضي أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ومما

خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعي له أن يرد المرأة بأحد العيوب الخمسة بجنون وجذام وبرص وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط كل المهر وان ردها بعده فلها كمال المهر ولا يرد الزوج بجنون وجذام وبرص عند الحسن وقال محمد لها رده ولا يرد الزوج بعنة وجب ولها المطالبة بالارسال بالمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب العنة والجب طلاقا بائنا كذا في قاضيخان *(مسئلة)* خيار العتق للمنكوحة اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل دخوله أو بعده فلها حق الفسخ حرا كان زوجها أو قنا وقال الشافعي لا خيار لها في زوج حر وكذا المكاتبة الصغيرة أو الكبيرة لو زوجها المولى برضاها فعتقت بأداء أو تحرير تتخير عندنا وهذا الخيار كخيار المخيرة يثبت للانثى لا للذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت ويمتد الى آخر المجلس الا اذا أبطلته صريحا أو دلالة بأن تمكنه من نفسها أو بنحوه وانما يفارق هذا الخيار المخيرة لوجهين أحدهما ان الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا بخلاف المخيرة لانه يثبت بتسليط الزوج وهو أهل للطلاق أنظر قاضيخان *(مسئلة)* قال في المحيط خيار البلوغ كشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها أن تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو كان عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس وتختار ثانيا ولو لم تختر في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلفه اقامة البينة *(فرع)* قال في الاصل شرط الخيار في الصلح كشرطه في البيع ثم هو في البيع جائز لهما أو لاحدهما موقتا بثلاثة أيام أو أقل وان شرط أكثر فسد البيع عند أبي حنيفة كما لو شرط أبدا وقال أبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى لو ذكرا وقتا معلوما كشهر وسنة أو أكثر يجوز وزفر والشافعي مع أبي حنيفة قال في فصول الفقه هو يصح في ثمانية أشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح من مال بعينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط الخيار للمرأة والقن يصح عند أبي حنيفة ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط الراهن جاز لا المرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو الكفيل جاز ولو استأجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر أجرة يومين أفتى صاحب المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع بطل خياره *(مسئلة)* باع بخيار

فوهب أورهن وسلم أوأجر أو باع لو فعل بالمبيع مايدل على استيفاء الملك كوطء وقبلة ونظر الى فرجها بشهوة كان فسخا للبيع علم به المشترى أولا والنظر الى الفرج بلا شهوة لا يبطله وكذا لو سلمه الى المشترى ثم غصبه لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو باع قنه بخيار يوم على أن يغله أو يستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على أن يأكل من ثمره لم يجز البيع اذ الغلة والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن متلفا جزأ من المبيع بخلاف الثمن باع دارا فيها ساكن باجر وشرط الخيار للمشترى ورضى به الساكن فطلب المشترى الاجر من الساكن بطل خياره ولو شرى دارا بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل خياره

(الباب الخامس والاربعون فى القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط ومالا يبطل ومايصح تعليقه واضافته ومالا يصح)

اعلم ان تعليق النكاح بشرط علم للحال يجوز ويكون تحقيقا كقوله لآخر زوجنى بنتك فقال قد زوجتها من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر كذبه ينعقد هذا اذ التعليق بشرط كائن تحقيق ألا يرى انه لو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للحال وذكر محمد أن تعليق البراءة بشرط كائن يصح حتى لو قال لمديونه مال بمن بدقال بفلان داده أم فقال اكر داده بفلان ارشده آن تو داده است صحت البراءة وذكر لو قال لآخر اذا جاء غد بعت منك هذا بكذا لم يجز ولو قال بعته منك بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع وذكر ان تعليق الامهال بشرط كائن يصح ان لم يكن المال واجبا بسبب الغرض بأن قال اكر اين مال ازان منست يك ماه تر ازمان دادم صح التأجيل ولو قال لقنه اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غد فانت طالق صح لا لو قال اذا جاء غد فقد راجعتك والقاضى لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا اسفهت لم يكن حكما بحجره ولو قال اسفيه قد أذنت لك اذا اصلحت جاز ولو قال المخيران لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى لا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياره ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو لم يقل ولكنه قال أبطلت خيارى غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غد بطل خياره وتعليق القبول فى البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال فروختم جون بهما يمن رسد ان دفع الثمن اليه فى المجلس جاز البيع استحسانا ولو قال ان أديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز ويصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم أو استحق زيد المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا نحو ان

يفصل بينهما العبد اذا أساء الادب فللمولى أن يعزره ويؤدبه ولا يجاوز الحد به وكذا امرأته فان الله تعالى واضربوهن أباح تعزيز النساء عند الحاجة اليه (الساحر) اذا ادعى انه خالق مايفعل ان لم يتب يقتل والساحرة تقتل بردتها ان كانت تعتقد ذلك وان كانت المرتدة لا تقتل ولكن الساحرة تقتل بالاثر وهو مايروى عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة (رجل) يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم بارتداده ويقتل هكذا ذكر مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له أثرا (رجل) علم ان فلانا يتعاطى عن المنا كر هل له أن يكتب الى أبيه بذلك ان وقع فى قلبه ان أباه يقدر على ان يغير على ابنه يحل له ان يكتب به الى أبيه وان لم يقع فى قلبه انه لا يقدر لا يكتب (وكذا) بين المرء وزوجه وكذا بين السلطان والرعية اهـ هذا مايسر الله (١٩١) نقله من الخلاصة والله الموفق لسبيل الرشاد

(باب السرقة)

(ركنها) أخذ الشئ خفية (ومحلها) مال محرز ومملوك وهو شرط (ونصابها) قدر عشرة دراهم مضروبة (وحكمها) القطع (فان) سرق مكلف حرأو عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة بمكان كبيت أو صندوق أو بحافظ كجالس فى الطريق أو مسجد عنده ماله واقر بها مرة أو شهد رجلان بان سألهما الامام كيف هى أوماهى ومتى هى وأين هى وكم هى وممن سرق وبيناها قطع (وان) تشارك جمع فيها فاصاب كل قدر نصاب قطعوا وان أخذه بعضهم (وقطع) بالساج والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء والباب (ولا) يقطع فيما وجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة (ولا) بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفا كهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الحرز (ولا) فى أشربة مطربة وآلات لهو وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد ومصحف وصبى حر ولو معه حلى وعبد ودفتر الحساب ولا فى كلب وفهد وزيت وتبن ومال عامة فى بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا أو مؤجلا ولو يزيد وما قطع فيه وهو بحاله لا ان تغير وسرق ثانيا قطع كغزل قطع فيه ثم نسج فسرق ولا من سرق من ذى محرم محرم منه بخلاف مال فى بيت غيره ومال مرضعته ولا من الزوج وعرس ولا من مال خاص له من سيده وعرسه وزوج سيدته ولا من مكاتبه ومبعضه ومغنم وحمام وبيت اذن فى دخوله أو سرق شيأ ولم يخرجه من الدار أو دخل بيتا وناول من هو خارج أو نقب بيتا وأدخل يده فيه وأخذ شيأ أو طر صرة خارجة من كم غيره (اما) الاطرار وحل الرباط فان طر الرباط من خارج فلا قطع وان حل الرباط أو سرق أو حل جملا من قطار أو حملا قطع ان حفظه ربه أو نام عليه أو شق الحمل فاخذ منه شيأ أو ادخل يده فى صندوق غيره أو كمه أو جيبه أو أخرج من مقصورة دار

فيهما مقاصير الى خارج أو سرق رب مقصورة من مقصورة أخرى فيها أو ألقى شيأ من حرز في الطريق ثم أخذه وحمله على حمار فساقه وأخرجه من الحرز هذا ما يسر الله تعالى نقله من صدر الشريعة *(فصل في جناية البهيمة والجناية عليها)* (ضمن) الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أي عضت بمقدم أسنانها أو خبطت أي ضربت بيدها أو صدمت أي ضربت بنفسها شيأ (فلو) حدثت هذه الاشياء وهي تسير في ملكه لم يحرم الميراث ولا يلزمه الكفارة (ولو) حدثت في ملك غيره فلو كان سيرها باذنه كان كملكه والا ضمن ما تلف مطلقا الا ما نفحت برجلها أو ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها أو عطب بما راثت أو بالت في الطريق سائرة (فلو) أوقفها (١٩٢) لغيره ضمن الا في موضع اذن الامام بايقافها فيه (وان) أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا أو أفسد ثوبا لا يضمن السائق للدابة والقائد كالراكب في الضمان وعليه أي الراكب الكفارة لانه مباشر وحكم المباشر أن لا يرث ان كان المقتول مورثه بخلافهما أي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليس من أحكام التسبب (ضمن) عاقلة كل حر فارس أو راجل دية الآخر ان اصطدما وماتا ولم يكونا من العجم وكان الاصطدام خطأ ولو عمدا فنصفها أي الدية ولو عبدين فهدر دمهما ولو أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ ونصفها في العمد ويضمنها عاقلته (سائق) دابة سقط بعض أداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لو معه سائق في جانب الابل ضمنا وأما اذا لم يكن في جانب الابل بل يوسطها وأخذ زمام واحد منها ضمن وحده (قتل) بعير ربطه العوان على قطار يسير بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط فلو ربطها والقطار واقف ضمنها أي الدية عاقلة القائد بلا رجوع كذا اذا علم القائد انتهى هذا ما يسر الله تعالى نقله من الدرر والغرر وقد تقدم في فصل الضمانات ما يتعلق بالجنايات فليراجع والله الموفق لسبيل الرشاد (الفصل الرابع والعشرون في الشرب والمزارعة والمساقاة) (كتاب الشرب) وفي فتاوى القاضي الامام الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار ولم يرد به شركة الملك وانما أراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز في الحياض والعيون والآبار والانهار فلكل أحد أن يشرب منها ويسقي دوابه وان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يسقي بها أرضه ولا زرعه (وفي الاصل) المياه ثلاثة (الاول) في نهاية العموم كالانهار العظام كدجلة والفرات وجيحون وسيحون وهي ليست بمملوكة لاحد ولكل أحد

دخل فلان الدار أو ان هبت الريح أو ان جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط ولو اجاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة بان قال ان اشتريت أنت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على شفعته ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد وتبطل الاجارة به ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده *(مسئلة)* جملة ما يصح اضافته الى زمان أربعة عشر اجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة وايصاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف وما لا يصح اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابراء دين انظر العدة *(مسئلة)* قال في العدة كفل بنفسه الى شهر على أنه بريء بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل الى عشرة أيام هل ينتهي بعضهم الاصح انه لا ينتهي والله أعلم

(الباب السادس والاربعون في القضاء بانواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وتضمين الامين وبراءة الضمين)

(مسئلة) أمره باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لا يضمن الآمر قال في الذخيرة يضمن الآمر لو كان سلطانا الا لو كان غيره اذ أمر السلطان كاكراه اذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه لو لم يمتثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره وذكر محمد في السير الكبير أن مجرد أمر الامام ليس باكراه ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره اكراها ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل *(مسئلة)* قال احفر لي في هذا الحائط بابا ففعل وهو لغيره ضمن الحافر ورجع على آمره ولو قاله وترك لفظة لي لم يرجع ولو كان الآمر ساكنا في الدار واستأجره على الحفر رجع الحافر على آمره انظر المنتقى *(فرع)* الجاني لو أمر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الآخذ لا الجاني وباعتبار السعي ضمن الجاني فتأمل فيه عند الفتاوى هكذا أشار اليه في الفتاوى الصغرى وقال قاضيخان الفتوى على أن الآخذ ضمن على كل حال ثم لو دفع المأخوذ الى آمره رجع عليه لا لو تلف عنده ولو أنفقه في حاجة الآمر فهو كمأمور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر وقيل رجع لو شرط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع شرطه أو لا قال في المحيط والمختار أن الجاني لا يضمن وأما الجاني لو أرى الاعوان بيت رب الملك ولم يأمره بشيء أو الشريك أرى العوان بيت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لاجل مالكه وضاع الرهن فالجاني والشريك لم يضمنا بلا شبهة اذ لم يوجد منه أمر ولا حمل ودفع

أن يسقي منها ويسقي دابته وأرضه ويشربه ويتوضأ به ولكل أحد نصب الطاحون والساقية والدالية واتخاذ المشرعة واتخاذ النهر الى أرضه بشرط أن لا يضر بالعامة فان أضر يمنع من ذلك فان لم يضر فعل ذلك ولم يمنع وان أضر وفعل فلكل واحد من أهل الدار مسلم أو ذمي أو امرأة أو مكاتب منعه (الثاني) في نهاية الخصوص كماء الحب والكوز وليس لاحد أن ينتفع به الا باذن صاحبه (وفي) الفتاوى في كتاب الصلاة لو صب ماء حب انسان يقال له املأه فان اضطر اليه فحينئذ ينتفع به بغير اذن صاحبه (الثالث) المتوسط وهو ماء الانهار والآبار المملوكة والحياض ولكل واحد أن يسقي دابته الا اذا كان له جمال وأبقار كثيرة يخاف صاحب النهر فساد المسناة وتخريب النهر فحينئذ له منعه هكذا في الفتاوى (وان) كان الحوض في دار رجل أو في بستانه فاستقى آخر منه (١٩٣) ليس لصاحب الدار أو البستان ان يأخذ ذلك منه الا ان لصاحب الملك أن يمنعه من الدخول في ملكه ولكل واحد أن يقول لي حق في دارك فاما ان توصلني اليه أو تمكنني من الدخول وهذا اذا كان له مستقى غير ذلك فان لم يكن فله أن يدخل داره بغير اذنه الكل في نسخة الامام السرخسي (وفي) فتاوى القاضي نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب منه من هذا النهر كان لصاحب الارض الذي ليس له شرب منه أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي أرضه أو شجرا أو زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان أراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه (وفي) شرح الشافي لا يجوز بيعه وليس لاحد

نصب الطاحونة ولا غيرها على الانهار المشتركة لاقوام مخصوصين وليس للسلطان أن يأذن لهم بذلك وان اذن لم يعتبر اذنه (نهر) بين قوم عليه أرضون لم يعرف كيف كان أصله اختلفوا فيه يقسم بينهم على قدر أراضيهم فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك الا برضا الآخرين والمختار انه اذا لم يمكنه سقي أرضه من غير سكر رفع الامر الى القاضي حتى يأمرهم بالمهايأة فان اصطلحوا على أن يسكر كل شارب يوما جاز وليس لاحد ان يكري منه نهرا الا برضا الآخرين وكذا نصب الرحى الا ان يكون موضع الرحى في أرضه ولا يضر بالنهر ولا بالماء (ومن) كان له شرب في أرضه في أسفل النهر ففتح ذلك في أعلاه فليس له ذلك (ومن) جعل باب داره في أعلى حائطه له ذلك كذا في مختصر عصام وقسمة شرح الطحاوي (وفي) كتاب الشرب للامام خواهر زاده لو أراد أن يجعل شربه أسفل أو أعلى له ذلك وهكذا في نسخة الامام السرخسي (وذكر) الصدر الشهيد في كتاب الحيطان ولو أراد أن يسوق شربه الى أرض أخرى

العدوان يمكن بطريقه وأما دفع السلطان فلا يمكن *(مسئلة)* سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا فلو سعى بحق نحو ان كان يؤذيه ويعجز عن دفعه لا يسعه أو فاسقا لا يمتنع بالامر ففي مثله لا يضمن الساعي كذا في العدة قال قاضيخان لو سعى اليه بان لفلان مالا كثيرا أو وجده أو أصاب ميراثا أو عنده مال لفلان الغائب أو انه يريد الفجور باهلي أو ضربني أو ظلمني فلو كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كان كاذبا وكذا لو كان صادقا الا انه غير متظلم ومحتسب في ذلك الذخيرة لم يضمن المضروب بالسعي *(فرع)* السعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أو لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب انظر الفتاوى الرشيدية *(مسئلة)* ادعى عليه سرقة وقدمه الى السلطان بطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين فحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط من السطح فمات وقد غرم في هذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فلورثته أخذ مدعي السرقة بديته وبرثم وبغرامة أداها الى السلطان انظر فتاوى ظهير الدين *(فرع)* لو قال لو وجد كنزا أو لقطة فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعي ولو وقع في قلبه انه يجيء الى امرأته أو أمته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي عندهما وضمن عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاة في زماننا من العدة *(مسئلة)* أمر قنا باباق أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الآمر اذ بامره باباق وقتل صار غاصبا اذا استعمله في ذلك الفعل وأما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا بالمال وانما صار غاصبا القنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال المولى بفعل قنه من فتاوى رشيد الدين *(مسئلة)* قال في الصغرى استعمال قن الغير كغصبه فيضمن لو هلك من ذلك العمل ولو أودع قنا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا وان بينهما قن استخدمه أحدهما بغيبة الآخر فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة ضمن وفي نوادر هشام وضمن القن أيضا *(فرع)* قال في القنية راد الآبق استعمله في حاجته في الطريق ثم أبق منه يضمن *(مسئلة)* قال في فوائد صاحب المحيط قال اني حر فاستعملني فاستعمله وهلك ثم ظهر انه قن ضمن علم أو لا وهذا لو استعمله في عمل نفسه أما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا أفتى قاضيخان انه ينبغي أن يضمن قيمته كله لو استعمله كله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفيها قن حمل كوز ماء لينقله الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماء من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال يضمن كل قيمته اذ فعله

لم يكن لها شرب فيما مضى لم يجز (وهذا) كطارق بين قوم أراد أحدهم ان يفتح فيه طريقا للمرور الى دار أخرى لم يجز الكل في الاصل (وفي العيون) نهر مشترك بين قوم اذن واحد منهم لرجل في السقي منه الا رجلا فانه لم يأذن له ليس له ان يسقي حتى يأذنوا كلهم كذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله (وفي) مزارعة النوازل عن محمد بن مقاتل في رجل سرق ماء فسقاه الى أرضه أو كرمه فانه يطيب له ما خرج وهو بمنزلة رجل غصب شعيرا أو تبنا وسمن دابته فعليه قيمة العلف وما زاد في الدابة فهو طيب له (قال) رحمه الله فعلى قياس هذا لو سرق أوراق التوت وأعطى دود الصلق فالابريسم يطيب له وعليه قيمة الاوراق *(فصل في مسائل الماء)* في فتاوى القاضي الامام رجل أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى له فجاء رجل ومنعه (١٩٤) الماء ففسد زرعه قالوا لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي (رجل) له نوبة ماء في يوم معين من الاسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي البزدوي ان غاصب الماء يكون ضامنا (وفي) متفرقات الفقيه أبي جعفر رجل سقى أرضه فتعدى الماء الى أرض جاره ان أجرى الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وقد تقدم مثل هذا في الضمانات والله أعلم *(نوع في الارض الموات)* (وفي الاصل) من أحيا أرضا ميتة باذن السلطان ملكها وبدون الاذن لا وعندهما يملكها بدون اذن السلطان (والارض) الميتة كل أرض من أراضي السواد والجبال لا يبلغها ماء الانهار وليس لاحد فيها ملك وأراضي بخارا ليست بموات لانها دخلت في القسمة وتصرف الى أقصى مالك أو بائع في الاسلام أو الى ورثتهم وان لم تعلم ورثته فحينئذ التصرف للقاضي (وقال) رحمه الله هكذا قال الامام ظهير الدين المرغيناني (وتفسير) الاحياء ان يبني عليها أو يغرس أو يكربها أو يسقيها وكذا في مزارعة النوازل هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة *(فصل في المزارعة)* (قال) في الاصل اذا دفع المزارع الارض الى آخر مزارعة فالمزارعة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا المعاملة والخارج لصاحب الارض ان كان البذر منه والعامل ان كان البذر منه وان كان من رب الارض فعليه أجر مثل عمل العامل وكما يجب أجر المثل في عمل العامل يجب أجر مثل الارض في المزارعة الفاسدة ويجب أجر مثل البقر (والمراد) من قوله يجب أجر مثل الارض والبقر يعني يجب أجر مثل الارض مكروبة أما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة وأجر المثل يجب بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يزاد على المشروط (والمزارعة) جائزة على قولهما والفتوى على قولهما (ثم) ان أبا حنيفة انما فرع المسائل على قول من جوز المزارعة لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله (ثم) للمزارعة شرائط وركن وحكم وصفة (أما) ركنها فالايجاب والقبول

نسج فصل المولى فصار غاصبا كل القن *(فرع)* قال في التجريد استخدم قن غيره بلا أمره أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيأ أو ركبها ضمن هلاك في تلك الخدمة أو غيرها قال في الذخيرة لو ركبها ضمن ساقها أولا في ظاهر الرواية وروى انما ضمن لو ساقها

(فصل في التسبب والدلالة) قال في الفتاوى لو تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن اذ لم يتعد *(مسئلة)* لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء قال محمد يضمن ما معه وما عليه من مال وثياب لانه مستهلك من غريب الرواية *(مسئلة)* قال في القنية ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه اذا ضاعت وفيه ضربه فاغمي عليه ولم يمكنه البراح فاخذ ثوبه لا يضمن وفيه خرقت احدى المرأتين أذن الاخرى في المشاجرة فسقط القرط فضاع لم تضمن *(فرع)* قال أبو بكر الرازي ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند القائه ضمن لانه بفعله لا لو سقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها *(مسئلة)* قال في الفتاوى خرق صك غيره ضمن قيمته مكتوبا وكذا دفتر الحساب هذه الجملة في خزانة الفقه وفي فوائد ظهير الدين قال له اسلك هذه الطريق فانه آمن فسلك فأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال لو تخوفوا وان أخذ مالك فأنا ضامن والمسئلة بحالها ضمن فصار الاصل أن المغرور قضاء ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر في الدلو فجعله فيه فذهب من الثقب الى الماء والطحان كان عالما به يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة قال في المحيط ماذكر في الجواب في قوله فان أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدوري فقد ذكر أن من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل *(مسئلة)* دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لا عطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول أنت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على أنه أخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمن من كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط *(مسئلة)* لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان فذهب لم يضمن الدلال في الصحيح لانه أمر لا بد منه في البيع قاله في بعض الفتاوى *(فرع)* قال وكيل المبيع بعته من رجل لا أعرفه وسلمته ولم أقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسئلة القمقمة وهي دفع اليه قمقمة وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها ولا يعلم الى من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعة في بيته ونسيها وقد هلكت لم يضمن من فتاوى ظهير الدين *(فرع)*

(وأما) شرائطها فمن جملة ذلك كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والعامل من أهل العقد وبيان المدة سنة أو سنتين شرط فى الزراعة وفى المعاملة تجوز من غير بيان المدة استحسانا وتقع على أول ثمرة تخرج فى تلك السنة (وفى النوازل) عن محمد بن سلمة المزارعة من غير بيان المدة جائزة أيضا وتقع على سنة واحدة يعنى على زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال انما شرط أهل الكوفة بيان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت وابتداؤها وانتهاؤها مجهول ووقت المعاملة معلوم فاجاز والمعاملة وتقع على أول سنة ولم يجيزوا المزارعة أما فى بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت كالمعاملة و (لو) دفع أرضه مزارعة خمسمائة سنة فهى فاسدة (ومن) شرائطها التخلية حتى لو شرط فى العقد ما يتعذر به التخلية مثل عمل رب الارض تفسد المزارعة (ومن) شرائطها بيان ما يزرع (١٩٥) فى الارض قياسا وفى الاستحسان ليس بشرط (ومن) شرائطها بيان من عليه البذر (وعن) بعض أئمة بلخ ان كان بينهم عرف ظاهر ان البذر يكون على أحدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه البذر (ومن) شرائطها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة بينهما فى الخارج بأن يقول بالنصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك فان بينا نصيب أحدهما ينظر فان بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا (ومن) الشرائط فى المعاملة أن يكون العقد واقعا على ما هو فى حد النمو بحيث يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل حتى لو عقد عقد المعاملة على ما يتناهى عظمه وصار بحال لا يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة (وأما) بيان حكمها فنقول حكمها ثبوت الملك فى منفعة الارض اذا كان البذر من جهة المزارع والشركة فى الخارج (وأما) بيان صفة المعاملة والمزارعة فنقول المعاملة لازمة من الجانبين ولو أراد أحدهما السفر ليس له الفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر منه حتى لا يملك الفسخ الا بعذر لكن غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر فى الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر لان فيه اتلاف ماله وهو البذر والانسان لا يجبر على اتلاف ماله بخلاف المعاملة فانه ليس له الوفاء بما يؤدى الى تلف المال على أحدهما فيلزمه المضى فيها الا بعذر (والعذر) ان يمرض العامل أو يلحق صاحب النخل دين فيضطر الى بيعه لان فيه ضررا ظاهرا أما ترك السفر فليس فيه ضرر ظاهر فافترقا وبعدما يلقى البذر فى الارض تصير لازمة من الجانبين (قال فى شرح الشافى بعد هذا المزارعة على سبعة) أوجه (أحدها) ان تكون الارض من أحدهما والبقر والعمل والبذر من الآخر وهذا العمل جائز وصاحب البذر مستأجر للارض (الثانى) ان يكون العمل من أحدهما

وكله ببيع قنه وهو فى المصر فاخرجه من المصر وباعه ضمن استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر لتقييد الوكالة بالمصر فخالف باخراجه فضمن ووكيل البيع لو خالف بان استعمله أو دفع الثوب الى قصار ليقصره حتى صار ضامنا فلو عاد الى الوفاق يبرأ المودع والوكالة باقية فى بيعه وأصل المسئلة فى كتاب شرح الحيل *(مسئلة)* قال فى العدة دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه فى دكانه ليلا فسرق برئ لو كان فى الدكان حافظ وفى السوق حارس والا ضمن قال فى الذخيرة كان ظهير الدين المرغينانى يفتى بالبراءة مطلقا وقيل يعتبر العرف لو كان العرف ان يتركوا الاشياء فى الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ الا لو كان العرف بخلافه *(مسئلة)* سوقى قام من دكانه الى صلاته وفيه الودائع لم يضمن لانه غير مضيع اذ جيرانه يحفظونه ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع من فتاوى ظهير الدين *(مسئلة)* مات المودع مجهلا ضمن يعنى اذا مات ولم يعلم حال الوديعة أما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده كذا فى العدة وفى الذخيرة قال ربها مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها وهو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى الظاهر فى التركة فلا تصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لم يصدق بلا بينة لكونه مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل اذ الثابت ببينة كثابت بعيان

(فصل) الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمستأجر يؤجر ويعار والعارية تعار ولا تؤجر وقيل يودع المستأجر والعارية اذ يصح اعارتها وهى أقوى من الايداع المفرد اذ هو الامر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الاذن بالطريق الاولى وقيل لا لانها أمانة وليس للامين أن يسلم الامانة الى من لا يدخل حرزه وانما جاز اعارته لان المعير والمؤجر لا طلاق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم فى الايداع فهو باق على أصل الحجر فليس له الايداع فان قيل اذا أعار فقد أودع قلنا الايداع فيه ضمنى لا قصدى والاصل أنه قد يثبت تبعا ما يثبت قصدا ويثبت تضمينا ما يبطل تصريحا ألا يرى ان بيع حمل الامة صح تبعا لا وحده وله نظائر كثيرة فى الفقه .

(فصل فى اعارة الدواب وما يتعلق بها) قال فى الذخيرة استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها الى رجل ليصلى وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت مستثنى قال فى الفتاوى الظهيرية نزل عن الدابة فى الصحراء وأمسكها فانفلتت لم يضمن دل هذا أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره *(مسئلة)* قال فى فتاوى الفضلى عن محمد دفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلى ضمن لو شرط ركوب نفسه والا فلا قال

والباقي من الآخر وهذا جائز أيضا وصاحب البذر مستأجر العامل ليعمل به (الثالث) أن تكون الارض والبذر من أحدهما والبقر وآلات العمل والعمل من الآخر وهذا جائز أيضا (الرابع) أن يكون البذر من العامل والبقر من قبل رب الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يجوز (الخامس) أن يكون البقر من أحدهما والباقي من الآخر (السادس) أن يكون البذر والبقر من واحد والباقي من الآخر (السابع) أن يكون البذر من واحد والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في هذه الوجوه الثلاثة (رجل) دفع أرضا أو نخلا يزرعها المزارع على أن يقوم على النخل بالنصف فهذه مزارعة شرطت فيها المعاملة فينظر ان كان البذر من المزارع فسدت المزارعة والمعاملة لانه صفقة في صفقتين فان كان (١٩٦) من رب الارض جاز كلاهما لانه أجرة وان كانت المعاملة معطوفة على المزارعة بأن يقول أدفع اليك هذه الارض فتزرعها ببذرك وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة جاز مطلقا (وفي النوازل) رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون ذلك بينهما فالحيلة أن يشتري نصف البذور ويقبضه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها على ان الخارج بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما لان البذر منهما (وفي النوازل) أيضا رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة فزرعها فرفع ثمرتها ثم زرع السنة الثانية بغير اذن رب الارض فنبت الزرع أو لم ينبت فبلغ ذلك رب الارض فلم يجز ان كانت العادة بين أهل تلك القرية انهم يزرعون المرة بعد الاخرى بغير مزارعة جديدة فذلك جائز (وفي) فتاوى النسفي رجل زرع أرض الغير بغير أمره ينظر الى العرف ان كانت مناصفة يكون بينهما نصفين قال رحمه الله وهذا اذا كانت معدة لذلك بان كان صاحب الارض ممن لا يزرع بنفسه ويدفع مزارعة زوجها وفي أول مزارعة النوازل رجل زرع أرض غيره بغير أمره فعليه نقصان الارض هذا قول نصير وقال محمد بن سلمة ينظر بكم تستأجر قبل استعمالهما وبكم تستأجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك (رجل) زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع لي بذري فأكون لك أكارا ان كان البذر مستهلكا لا يجوز وان كان قائما يجوز والله أعلم * (فصل في أعمال المزارعة مما يكون على المزارع وما لا يكون) * (الاصل) ان كل عمل لا بد للمزارعة منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه من الارض المدفوعة اليه فان المزارع يجبر عليه سواء كان ذلك مشروطا في العقد أو لم يكن كالسقي والتبذير وكل عمل للمزارع منه بد في تحصيل الزرع الا انه من عمل يزيد في جودة الخارج ان كان ذلك مشروطا في عقد المزارعة يجبر عليه (وحفر) البئر واصلاح المسناة على صاحب الارض أيضا وفتح فوهة النهر الصغير من النهر

في الذخيرة نزل في السكة عن دابة اجارة أو اعارة ودخل المسجد عنها ضمن منهم من قال يضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه وبه يفتى قال في شرح السرخسي لانه بدخول المسجد ضيعها لغيبها عن بصره ألا يرى أنه لو سرقت في هذه الحالة سقط القطع ويؤيده ما قال محمد عقيب هذه المسئلة نزل عنها في صحراء وصلى فامسكها فانفلتت لم يضمن اذ لم يضيعها وعلى هذا لو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها أو لا اذ غيبها عن بصره فلو تصور أن يدخل مسجدا أو بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتى *(مسئلة)* قال في كتاب الخلاصة للمفتي سلمها الى رجل ليسلمها الى ربها ضمن قال أبو الليث هذا لو شرط الانتفاع بنفسه فاما لو أطلق فلا ضمان اذ العارية تودع *(مسئلة)* استعمل ثورا وفرغ ولم يحل حبله فذهب الى المرج فاختنق به ضمن *(مسئلة)* ربط حمار العارية بحبل فاختنق لم يضمن

(فصل في اجارة الدواب ووجوب الضمان) استأجر الدابة ان يؤجر ويعير ويودع استأجر حمارا من كش الى بخارا فعيي الحمار في الطريق ومالكه كان ببخارا فأمر المكتري رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدرا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه مالكه فأمسك الاجير الحمار أياما وأنفق عليه فهلك في يده فلو اكتراه للركوب بنفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب برئ لانه لو اكتراه لنفسه ليس له ان يعير ولا ان يؤجر فليس له الايداع أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع *(مسئلة)* قال في العدة استأجر حمارا الى بخارا فعيي فتركه فضاع لم يضمن ولو كان مالك الحمار مع الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر ولو عيي الحمار أو عجز عن المضي فباعه المشتري وهلك ثمنه في الطريق فلو كان في موضع لم يصل الى الحاكم ليأمره ببيعه يبرأ ولو أمكن ذلك أو يستطيع امساكه أو رده أعمى ضمن قيمته (واقعة الفتوى) استأجره وحمل عليه وله آخر فسقط حماره في الطريق فاشتغل به فذهب المستأجر وهلك فلو كان بحال لو اتبع المستأجر لهلك حماره أو متاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما ذكر في الذخيرة ان الامين انما يضمن بترك الحفظ لو كان بلا عذر أما لو كان بعذر فلا يضمن حتى لن البقرة لو ندت من المسرح وترك الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلك الذي ند يبرأ وفيما لو كان المستأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين في فصوله فعلى هذا ينبغي ان يضمن في مسئلة الفتوى لو غاب عن بصره فيتأمل عند الافتاء

(الباب السابع والاربعون في القضاء باحكام السكوت)

السكوت رضا في مسائل منها سكوت البكر عند استئمار الولي قبل التزويج وبعده ان الولي زوجها الولي حتى لو زوج الجد مع قيام الاب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر أبوها أو من

التكبير على العامل الا أن يبعد أو يكون فى موضع وثم ظلمة يعنون الماء فحينئذ يكون على رب الارض قال هكذا أفتى الشيخ الامام ظهير الدين (وحفظ) الزرع على المزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما (وان) شرط الحفظ على المزارع بعد الادراك أو شرط مؤنة الماء على المزارع ينبغى أن لا تفسد المزارعة (واذا) أدرك الباذنجان والبطيخ فالحمل والالتقاط عليهما (واذا) صار الزرع قصيلا فارادا أن يفصلاه ويبيعاه كذلك فالفصل عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل فيما يكون عذرا فى فسخ المزارعة)

(وفى الاصل) السفر والمرض عذر من قبل المزارع (ولو) كان المزارع سارقا يخاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر (ولو) أراد صاحب الارض البيع بعذر الدين والبذر من المزارع ان عمل المزارع فى الارض من الكراب وتسوية المسناة واشباه ذلك الا أنه لم يزرعها فلصاحب الارض أن يبيعها ولاشئ للعامل على رب الارض وان كان المزارع قد زرع الارض ونبت الزرع فليس لرب الارض أن يبيعها حتى يستحصد الزرع فلو حبسه القاضى بالدين خلى سبيله (ولو) زرع المزارع ولم ينبت الزرع حتى لحق رب الارض دين فادح اختلف المشايخ فى جواز البيع (وفى) مزارعة النوازل رجل دفع لرجل أرضه مزارعة فزرع الارض ثم ان رب الارض باع الارض مزروعة فلا يخلو اما أن يكون باعها برضا المزارع أو بغير رضاه واما أن يكون البذر من جهة رب الارض أو من جهة العامل (فان) باعها برضاه ولم يكن نبت الزرع والبذر من قبل رب الارض فلاشئ للمزارع من الثمر لانه انما يثبت له الحق بعد النبات أما قبله فلا حق له فيه (وان) كان البذر من قبل المزارع نابتا فان أجاز المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قائم (وان) كان ذلك بغير رضاه فللمزارع أن يبطل البيع (وكذلك) لو دفع الكرم معاملة ثم باعه ان لم يكن خرج منه شئ فلاشئ للعامل لانه ليس له فيه حق فان خرج وأجازه جاز ونصيبه فيه قائم وان كان بغير رضاه فله أن يبطل البيع (واذا) مات رب الارض بعدما نبت الزرع قبل أن يستحصد والبذر من المزارع يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع استحسانا ولا يجب شئ من الاجر على المزارع (هذا) اذا قال المزارع أنا لا أقلع الزرع فان قال أنا أقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة وان اختار المزارع القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع والمقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بامر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والمزروع لهم (وان) مات قبل الزراعة بعدما عمل فى الارض بان كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الارض للمزارع شيأ (ولو) مات بعد الزراعة قبل النبات اختلف المشايخ فيه (ولو) لم يمت

زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الا أن تقول لا تقبضه فاذن لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها الا لو بلغت ثيبا ومنها قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه ومنها ابراء مديونه فسكت يبرأ ولو رد يرتد برده ومنها الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده ومنها الوكالة وكله بشئ فسكت الوكيل وباشر صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا وكذا لو أوصى الى رجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ومنها أسر قن لمسلم فوقع فى الغنيمة وقسم ومولاه حاضر فسكت بطل حقه ومنها كان المشترى مخيرا فرأى القن يبيع ويشترى فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى ورآه البائع وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء فى رواية وهو رضا بقبض فى الفاسد لا فى الصحيح فى رواية ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطلت شفعته ومنها رأى قنه يبيع ويشترى وسكت كان مأذونا فى التجارة لا فى بيع تلك العين وهل يحنث به فى هبته لو حلف لا يأذن له فيها يحنث فى ظاهر الرواية لا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله ومنها باع القن وهو حاضر علم به وسكت وفى رواية فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله وفى نوادر ابن سماعة وسكت وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية وهو ساكت بخلاف ما لو آجره أو عرضه للبيع أو زوجه أو ساومه فسكوته هنا ليس باقرار برقه ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال رجل لآخر هذا العبد معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لا لو كان فاسقا عند أبى حنيفة وعندهما هو رضا ولو كان فاسقا ومنها باع عقارا وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشترى من كان حاضرا وقت البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع وجعل سكوته فى هذه الحالة كاقراره دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وأفتى مشايخ بخارا انه يسمع فينظر المفتى فى ذلك فلو كان فى رواية انه لا يسمع لاشتهار المدعى بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسنا سدا لباب التزوير

(مسئلة) قال فى الذخيرة الحاضر عند البيع لو بعثه البائع الى المشترى وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه كذا فى الفصل التاسع من فصول الاستروشنى وفى شرح الكنز أى غيره يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقطت دعواه

(الباب الثانى والاربعون فى القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل)

أرادات حدثت ظلة فى طريق العامة وهى لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح قال محمد رحمه الله له حق المنع لا الطرح قال أبو يوسف ليس له ذلك ضر أو لم يضر ولكل

لكن المزارع أخر الزراعة حتى انقضت السنة والزرع بقل فاراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فليس لرب الارض ان يقلع الزرع وتثبت بينهما اجارة فى نصف السنة حكما حتى يستحصد والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع فلرب الارض خيارات ثلاث على ماذكرنا (واذا) أنفق بعد انتهاء الزرع بامر القاضى رجع على المزارع بنصف النفقة (ولو) انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك وأبى العامل الغرم يترك بغير اجارة فى يده (اذا) هرب المزارع فى وسط السنة والزرع بقل فانفق عليه رب الارض حتى استحصد رجع على العامل بما أنفق بالغا ما بلغ والقول قول المزارع فى قدر النفقة مع يمينه على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع (١٩٨) نحن نعملها على حالها حتى نستحصدها فذلك لهم ولو قالوا نقلع الزرع ولا نعمل لا يجبرون على العمل

(فصل فى المزارع يدفع الى آخر مزارعة)
(وفى الاصل) اذا كان البذر من المزارع له أن يدفع الى آخر مزارعة وان لم يأذن له رب الارض أصلا فلو دفع المزارع مزارعة بالنصف الى آخر على أن يعمل ببذره والشرط فى المزارعة الاولى أيضا النصف فالخارج بين رب الارض والمزارع الثانى نصفان ولا شئ للمزارع الاول (الكل) فى الاصل هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق

(كتاب المساقاة)
المساقاة هى فى الاصل دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة وان المفتوى على صحتها وفى انها باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وفى ان شروطها كشروطها وفى كل شرط يمكن وجوده فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة استغنى وعند الشافعى المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز فى ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة أشبه بها لان الشركة فى الربح فقط وفى المزارعة لا تجوز الشركة فى مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانما تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما ويقع على أول ثمرة تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست فانه اذن دفع الرطبة مساقاة ولا يشترط بيان المدة فتمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر فى الشجر (أقول) الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد فى كل سنة ست مرات أو أكثر وان أريد البذر تحصد مرة وتترك مرة ثانية الى ان يدرك البذر فيه الا يوجد البذر ينبغى أن تقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها وذكر مدة قد تبلغ فيها وقد لا تبلغ تصح فلو خرج فى وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل أجر المثل أى يعمل الى ادراك الثمرة

منهما حق المنع والطرح والدفع واحد انها فى سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن أهلها ضر أو لا وذكر الطحاوى ان احداثها على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه أحد لا بعده ولا الانتفاع ويأثم بترك كما قال أبو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع لو لم يضرهم *(مسئلة)* قال فى المنتقى انى أمنع من بناء كنيف أو ظلة على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضروا الا وقال محمد لو أخرج كنيفا ولم يدخله فى داره ولم يضر تركه ولو ادخله فيها يمنع عنه والبينة على من يدعى انه من الطريق وقال محمد له ظلة فى غير نافذة ليس لاهلها هدمها ولم يعلم كيف كان أمرها ولو علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت نافذة فى الوجهين قال أبو يوسف يهدم لو يضروا الا ثم الاصل ان ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللامام رفعه وما فى غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع *(مسئلة)* قال فى الاصل غاب أحد شريكى الدار فأراد الحاضر ان يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغى ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف فى ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع عن التصرف فيما فى يده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق بالاجر او يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو أسكن غيره اما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان فى كل مرة هذا أمر المعروف فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته *(مسئلة)* قال فى القنية دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر ان يستخدمه بحصته وفى الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس فى الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبه الا بما قال فى النوازل عن محمد للحاضر ان يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها وعن أبى حنيفة ليس للحاضر فى الارض ان يزرع بقدر نصيبه وفى الدار أن يسكنها قال فى التجريد ان له ذلك فى الوجهين والاصل ان الدار المشتركة فى حق السكنى وتوابعه جعل الملك الكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل منهما من دخوله وقعوده ووضع أمتعته فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا فى ملك نفسه فكيف يلزمه الاجر *(فرع)* قال فى النوازل اتخذ داره حظيرة غنم فى سكة غير نافذة وتأذى جيرانه بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم فى الحكم منعه *(مسئلة)* قال فى الذخيرة أراد ان يبنى فى داره تنور الخبز الدائم أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وعن أبى يوسف لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم اذا

ـت تنفي عن بناء تنور في ملكه للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي بان له ذلك وتارة يفتي بانه ليس له ذلك

(مسئلة) قال في النوازل أراد ان يتخذ حاحوا سافي بيته و يضر ذلك بجاره ضررا بينا بان علم ان دوران الرحى أو رحيه يوهن بناء جاره يمنع عنه فالحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع و به أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى *(فرع)* داران متلاقيتان جعل رب احداهما في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفيه ضرر برب الاخرى قال أبو القاسم الصفار لو كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع ولو كانت حوافرها اليه يمنع ثم لو خربت الدواب في الاصطبل جدار الجار بحوافرها قيل لا يضمن رب الدار اذ لم يباشر اذ لا ينتقل فعل الدواب اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب في الاصطبل من حيث التسبب الى التخريب الا انه لم يتعد في هذا التسبب اذ أدخلها في ملكه فالتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي والله أعلم

(فصل في الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير) قال في فتاوى أبي الليث باع ضيعة وللبائع أشجار في ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغصانها متدلية في المبيعة فللمشتري أن يأخذه بتفريغ المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذا الورثة او في جانبها ضيعة كذلك لانه كمورث وله تفريغ ضيعته من تلك الاغصان فكذا وارثه *(فرع)* قال في التجريد وقعت شجرة في نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية الى نصيب الآخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان في رواية عن محمد وعنه يترك كذلك وفي كتاب الصلح خروج شعب نخلته الى جاره فللجار قطعها للتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين فلو أمكن تفريغه بشد الشعب على النخلة أو تفريغه بشد بعضها فله ان يأخذ رب النخلة بالشد لا بالقطع فيما أمكن التفريغ بشده وأما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستأذن ربها فيقطع بنفسه أو يأذن له به ولو أبى يرفع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء فلو قطع من محل ليس القطع من محل آخر أعلى منه أو أسفل أنفع في حق المالك لم يضمن ولو كان القطع من محل آخر أنفع منه ضمن جملة

(الباب التاسع والاربعون في القضاء بالحائط المتنازع فيه)

اعلم أنه لا يخلو اما ان يتصل ببنائهما أو بناء أحدهما أو لا يتصل أصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما أن يكون لهما عليه جذوع أو لاحدهما جذوع وللآخر هرادي أو ليس له شئ أو لهما عليه هرادي أو لاحدهما فقط أو لا يكون لهما عليه شئ فلو لم يتصل ببنائهما ولا لهما عليه شئ من جذع وغيره يقضى به بينهما كذا في الاصل اذا استويا في الدعوى ولا

(وتصح) في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل ان كان فيه ثمر الامدرك كالمزارعة هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تصح الا في الكرم والنخل وانما تصح فيهما بحديث خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس (ثم) اذا صحت تصح وان كان الثمر على الشجر الا أن يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد لكن اجارة الارض لا تصح الا أن تكون خالية عن زرع المالك (فان) مات أحدهما أو مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه أو وارثه وان كره الدافع أو ورثته أي ان مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل أو سارقا يخاف على سعفه أو ثمره منه عذر ولو دفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الشجر والارض بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه وأجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغراس لصاحبه لانه غرس برضاه ورضى صاحب الارض فصار تبعا للارض (وحيلة) الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل في نصيبه هذا ما يسر الله نقله من صدر الشريعة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الخامس والعشرون في الحيطان وما يتعلق به) (جدار) بين شريكين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الشريك أضر بالشريك بذلك أو لم يضر (جدار) بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث في زماننا يجبر لانه لابد أن يكون بينهما سترة (قال) الامام فخر الدين قاضي خان ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما ان يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يجبر الآبي على البناء غنية الفتاوى (جدار) بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه احدهما و بناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في الزمن القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف ينظر ان كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع فيمكنه ان يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان في الاصل كان الباني متبرعا بالبناء وليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه

وان كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الوجه حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء غنية (جدار) بين رجلين لاحدهما حمولة وليس للآخر حمولة فاراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي ان كانت حمولة الشريك محدثة فللآخر أن يضع (وقال) الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه مثل حمولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما (غنية) (وذكر) في كتاب الصلح اذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع أو جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان الحائط يحتمله (وعن) الفقيه أبي بكر البلخي جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فاراد أن يحوّل جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحوّل من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان أراد أن يسفل الجذوع فلا باس لان هذا يكون أقل ضررا بالحائط وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر مما كان فان رأس الحائط لا يحتمل ما يحتمله أساس الحائط فانه يمنع وعن محمد رحمه الله ان كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فاراد أحد الشريكين ان يزيد في طوله ليس له ذلك الا باذن شريكه (غنية) (وفي) فتاوى أبي الليث رجل أذن له جاره في موضع الجذوع على حائطه أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا اشترط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك (وذكر) قاضي خان مسائل من جنس ذلك الى ان قال ان كان أحدث بناء أو غرفة في سكة غير نافذة برضى أهلها فاشترى رجل من غير أهل تلك السكة دارا منها فله أن يأمره برفع الغرفة (حاوى) جدار بينهما أراد أحدهما ان يبني عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع (وكذا) اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم كذلك (بزازيه) (جدار) مشترك بين اثنين انهدم فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فاراد أحدهما ان يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو من جانب شريكه سترة وأبي الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي اذا كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر ان هذا الحائط بينهما فليس لاحدهما ان يحدث فيه شيأ بغير أمر الشريك وان كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما ان يحدث فيه ما أحب غنية (حائط) بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى تستويا الا ان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عار به والعار به غير لازمة (قال) الفقيه

يتنازعهما أحد وليس أحدهما أولى من الآخر ومعنى قوله يقضي بينهما أنه لو عرف كونه في يديهما يقضي بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف أنه بيدهما وقد ادعى كل منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في يديهما اذ لا منازع لهما لأنه يقضي بينهما هذا كدار ادعاها رجلان كل منهما انه ملكه وفي يده يترك في يديهما لو عرف كونه بيدهما والا يجعل في يدهما لا أنه يقضي بينهما كذا هنا وكذا ان كان لاحدهما هراوي عليه أو بواري ولا شئ للآخر عليه يقضي بينهما اذ بوضع الهراوي لا يثبت على الحائط يد استعمال اذ الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهراوي والبواري اذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال والحائط لا تبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شئ للآخر وهناك يقضي بينهما به اذ رب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي مر كذا هنا وان لاحدهما عليه جذوع ولا شئ عليه للآخر يقضي به لرب الجذوع لانه مستعمله وللآخر مجرد يد بلا استعمال واليد المستعملة أولى كدابة تنازع فيها اثنان أحدهما راكب والآخر آخذ بلجامها فراكبها أولى وكثوب تنازعا فيه أحدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه فلابسه أولى لما مر وكذا هنا وجعل الاستعمال مرجحا اذا استويا يدا وكذا لو كان للآخر هراوي لما مر أن وضع الهراوي ليس باستعمال للحائط فوجوده وعدمه سواء وان لاحدهما جذع واحد وللآخر هراوي أو لا شئ له لم يذكره محمد في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضي به له اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد أنه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد بنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البيت صغيرا هذا ولو لم يتصل الحائط ببنائهما فاما المتصل ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فيقضي به بينهما نصفان اذا استويا ولو كان اتصال أحدهما تربيعا والآخر ملازقة فالتربيع أولى لانه مستعمل للحائط اذ تفسير اتصال التربيع اذا كان الجدار من مدر أو آجر ان تكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن حائطه داخلة في المتنازع فيه وان من خشب فالتركيب تركب ساجة أحدهما في الاخرى اما لو ثقب وأدخل فيه لم يكن تربيعا واذا كان تفسيره هذا كان لذي التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال فالاتصال مع الاستعمال أولى فصارا كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل باحدهما ملازقة أو تربيعا وليس للآخر اتصال ولا جذوع يقضي لذي الاتصال فلا اشكال في التربيع فكذا الملازقة اذا استويا في الاتصال بالارض المملوكة ولاحدهما زيادة اتصال تغاير الاول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر وكذا لو اتصل باحدهما وللآخر هراوي يقضي لذي الاتصال وان لاحدهما تربيع وللآخر جذوع فلو كان

أبو الليث وعن أبي بكر خلاف هذا وبقول أبي القاسم نأخذ غنية (جدار) بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شئ فمال الجدار الى الذي لا حمولة له فاشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط فاضر بالشريك قال أبو القاسم اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه غنية (حائط) بين رجلين انهدم فبناه أحدهما في غيبة الشريك قال أبو القاسم ان بناه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا ولا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط غنية (حائط) بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه عشرة قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحسانا وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله غنية الفتاوى (حائط) مشترك بين رجلين وهى ويخاف ضرر بسقوطه فاراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يجبر على نقضه (وعنه) اذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شئ لا يلزمه ضمان ذلك غنية (هدم) بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار ليس لهم ذلك (طاحونة) أو حمام مشترك انهدم بعضه وأبى الشريك عن العمارة يجبر أما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له أنفق حتى يكون دينا على الشريك ولو أنفق أحدهما في مرمتها بغير اذن الشريك لا يكون متبرعا خزانة الفتاوى هذا ما يسر الله نقله من مجموع مؤيدزاده والله أعلم (وفي) صلح النوازل لرجل أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره أن يمنعه من ذلك اذا كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدى الى جداره له ان يمنعه (وعلى) هذا اذا جعل دكانه طاحونة أو جعله للقصارة (وعلى) هذا لو أراد أن يبني حماما أو اصطبلا (وفي) صلح الفتاوى اذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها الى ملك غيره فأراد الآخر قطعها له ذلك (وفي) بيوع النوازل رجل له دار وقد تدلت أغصان شجرة لرجل وأخذت هواء داره فقطع صاحب الدار الاغصان ان أمكن صاحب الشجرة أن يفرغ هواء داره من غير أن يقطع بان يجمع الاغصان ويشدها بحبل ضمن وان كانت غلاظا لا يمكن وقطعها من الموضع الذي يقطعها الحاكم منه لو رفع اليه لا يضمن وان قطع أكبر

التربيع في طرفي الحائط فذو التربيع أولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن أبي يوسف فرجح الاتصال على الجذوع وان لكل منهما يدا استعمال اذ الاستعمال بالتربيع وهو بالبناء يسبق على الاستعمال بجذوع وهو وضعها الا أنه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما لو برهن ذو التربيع ان الحائط له يرفع جذوع الآخر اذ البينة حجة مطلقا تصلح للدفع والاستحقاق على الغير وأما التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت ثابت بنوع ظاهر ولو كان التربيع في طرف واحد قيل هو أولى وقيل الجذوع أولى ولو في أعلى حائط توزع فيه عود مركب على عموده وعلى حائط أحدهما خاصة وللآخر عليه جذوع أولى من اتصال ملازقة اذ رب الجذوع مستعمل للحائط وللآخر مجرد اتصال وان لاحدهما عشر خشبات عليه وللآخر عليه ثلاث فهو بينهما نصفان اذا استويا في استعمال بني الحائط لاجله لانه بني للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها الى الثلاث فاستويا يدا هذا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه رجع عنه وقال لكل منهما ما تحت خشبته اذ ما تحته في يده وصاحبه خارج فيه وصدق ذو اليد وعن أبي يوسف أنه رجع وقال الحائط كله لرب العشرة والصحيح هو الاول وهو ظاهر الرواية وان لاحدهما عليه خشبة واحدة وللآخر ثلاث أو أكثر فهو بينهما قياسا لا استحسانا ثم اذا لم يكن بينهما استحسانا قيل هو لرب العشرة ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع وقيل لكل منهما ما تحت خشبته وعن أبي يوسف انه بينهما على أحد عشر سهما بعدد الجذع اعتبارا للاستعمال واليد على الحائط فينقسم على عددها وأما ما بين الخشبات فقيل هو على أحد عشر سهما وقيل بينهما نصفان لاستوائهما فيه وان لاحدهما خشبتان وللآخر خشبات قيل هما كثلاث اذ يمكن التسقيف بهما وقيل كواحدة اذ لا يمكن التسقيف الا نادرا * (مسئلة) * قال في الجامع جذوع أحدهما في أحد النصفين وجذوع الآخر في النصف الآخر فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين بينهما والجذوع أولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للآخر لا ترفع كمن له سفل وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لذي السفل ولو توافقا أن العلو للآخر لا يرفع الا اذا برهن

* (فصل في وضع الخشب على الحائط المشترك) * لو كان لاحدهما عليه خشب فللآخر وضع مثله اذا استويا في أصل الملك فيستويان في الانتفاع بالحائط حيث وضع الخشب عليه اذا بني للتسقيف وليس للآخران يرفع شيأ من خشب شريكه لتضرر شريكه بهدم بنائه وانما له انتفاع بملكه لا اضرار غيره قالوا هذا لو احتمل الحائط مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فلو علم انه لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحائط مثله اذ رب الخشب لو وضعه باذن شريكه فغاصب وان كان باذنه فالآخر معير لنصيبه من الحائط وللمعير أن يسترده العارية وبه أفتى صاحب شرح الحيل وسئل أبو بكر عن هذه المسئلة

فيما يقطعه الحاكم يضمن كذا في غصب الفتاوى (وفي) فتاوى الفضلي في كتاب الدعوى رجل بنى السقف الاعلى في منزل امرأته ثم أراد رفعه ان بناه بامرها ليس له الرفع والبناء لها وكذا كل من بنى في دار غيره بغير أمره يكون له وان بنى بغير أمرها له أن يرفع الا أن يضربها فحينئذ يمنع (وفي الوصايا) ان بنى لها يكون لها (وفي فوائد) الفضلي رجل هدم منزل امرأته برضاها ثم بناه بنقضه ونفقته وبخشب آخر اشتراه بماله ان بنى لامرأته لم يكن له في البناء حق (وذكر) فقيهنا أبو اسحق انه ان أشهد وقت البناء انه يبني ليرجع عليها كان البناء لها وان لم يشهد كان البناء لها ولا يرجع عليها بشيء (وعلى) هذا العمارة في كرمها انتهى هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق

(الفصل السادس والعشرون (٢٠٢) في السير) (أمان) الذمي والمرأة لا يصح الا اذا حكم بان لهم ذمة فحينئذ يجوز وكذا حكم العبد والمحدود والاعمى لا يجوز (ولو) سألوا أن ينزلوا على حكم أسير في أيديهم فللامام أن يجيبهم (الامام) اذا أمنه على قرابته يدخل الوالدات في حق الامان استحسانا بخلاف الوصية لقرابته (السلطان) اذا أمن الكفار بشرط عدم النهب لا يصح أمانه حتى لو ظهر عليهم فهم فيء وان أمنهم مطلقا فاشتغلوا في النهب انتقض أمانهم وهذا اذا كانوا كثيرين بحيث يكون لهم قوة وشوكة اما الواحد من المستأمنين اذا قطع الطريق لا ينتقض أمانه وكذا الاثنان والثلاثة (الكافر) اذا أسلم قبل الاسر بعد ما وقعت الدائرة على الكفار لا يكون فيأ وهو حر وماله له

(فصل في مسائل البيع والملك) (وفي الفتاوى) طائفتان من الكفار بينهما موادعة دخلوا دار الاسلام وبينهم وبين المسلمين موادعة أيضا ثم تنازعوا فيما بينهم واقتتلوا ووقعت الدائرة على احدى الطائفتين واستولوا على المقهور من بعضهم وباعوهم من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب لا يجوز الشراء منهم (ولو) ان أهل الهند وأهل الترك استولوا على طرف من الروم وأحرزوها بدار الهند ثبت الملك لاهل الهند وكذا يثبت الملك لاهل الترك والاحراز بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا (ولو) باع واحد منهم شيأ من هذه الجملة يجوز (أهل بلدة) يدعون الاسلام فيصلون ويصومون ويقرون ومع ذلك يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاراد انسان أن يشتري من تلك السبايا ان كانوا يقرون بالعبودية للملكهم لم يجز الشراء وان لم يكونوا مقرين بالعبودية للملكهم جاز شراء الصبيان والنساء دون الكبار (مسلم) دخل دار الحرب بامان فجاء انسان من أهل الحرب بامه أو بام ولده أو بعمته أو بخالته قد قهرها وأراد بيعها من المسلم المستامن فانه لا يشتري بامنه هذا قول أكثر المشايخ (وقال) الكرخي ان كانوا لا يرون جواز البيع لا يجوز وان كانوا يرون يجوز لو

فقال لو كانت حمولة هذا الشريك محدثة فللآخر وضع حمولته وعن أبي الليث انه لم يفصل بين الحديث والقديم قال ألا ترى ان أصحابنا قالوا لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه لو عمامهم الحائط ولم يفصلوا بين قديم وحديث

(فصل في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه) انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين عليه حمولة أولا والاحكام ثلاثة أحدها طلب من أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر وثانيها أراد ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء أم لا أما الوجه الاول وهو عدم الحولة عليه وأما الحكم الاول وهو طلب القسمة وابى الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر وبه أخذ بعض المشايخ أما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شيء يمكنه أن يبني فيه فظاهر لتعينه في طلب القسمة وأما لو كانت عريضة بحيث يصيب ما يمكن البناء فيه فلأن القاضي لو قسم يقرع بينهما ورعما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه أشار محمد فيما روى عنه هشام

(الباب الحسون في القضاء بكلمات الكفر)

(مسئلة) الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر أنها كفر قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا *(مسئلة)* ان من أتى بلفظة الكفر وهو لا يعلم انها كفر الا انه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل أما اذا أراد أن يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر من غير قصد لا يكفر *(مسئلة)* ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان *(مسئلة)* اذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر في الحال وفي النصاب بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام ونظير هذا مسئلة الزكاة ولو نوى أن يصير العبد للتجارة لا يصير العبد للتجارة ما لم يتجر به ولو نوى أن يكون للخدمة يصير للخدمة بمجرد النية المسئلة في نسخة الامام الخيرواني وتقريره فامع التقريب ان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم اما الاسلام فتصديق بالقلب واقرار باللسان *(فرع)* ان من ضحك عمن تكلم بالكفر يكفر الا أن يكون الضحك ضروريا مضحكا والكلام في الضحك مع الرضا بالكفر *(مسئلة)* روى الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما أدخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما شك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام أهل الكفر *(مسئلة)* اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو

البيع يجوز واذا بطل البيع على القول الاول أو على القول الثاني ان كانوا يرون البيع فاذا خرجوا الى دار الاسلام بكما وافيه قال بعضهم
علكه بالقهر وان كان البيع باطلا والصحيح ان البائع ان رأى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى جواز البيع ان اشتراه وذهب به كرها
ملكه (قال) المصنف وفي سير الاصل في باب صلح الملوك والموادعة مسئلة تدل على انه يجوز البيع اذا رأى البائع جوازه وان قهر حربي بعض
احرارهم ثم باعه من المسلم المستأمن اذا كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه ملكه جاز الشراء وان كان الحكم عندهم على خلاف
هذا لا يجوز (مسلم) تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة تركية وأعطى الاب صداقها واضمر في قلبه أنه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام
وأراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة بيده اذا خرجت معه طوعا لعدم القهر (الحربي) اذا دخل دارنا بامان مع الولد فباع الولد
لا يجوز بيعه لان الولد داخل تحت الامان وفي اجازة البيع نقض الامان (ملك) من الملوك الذين في دار الحرب أهدى الى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله فان كان الذي أهدى اليه ليس بينهم وبينه قرابة كان مملوكا لمن أهداه اليهم وان كان ذا رحم محرم أو امرأة قد ولدت منه لم يكن مملوكا للذي أهدى اليه هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله سبحانه هو الموفق

(فصل في الحظر والاباحة)

(رجل) سيب دابة ضعيفة فاصلحها انسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها فاقر وقال قلت حين خليت سبيلها من أخذها فهي له وأنكر فاقيمت عليه البينة أو استحلف فنكل فهي للواجد منهما وان كان حاضرا يسمع هذه المقالة أو
غائبا فبلغه الخبر قال الصدر الشهيد وهو اختيارنا فيمن أرسل صيده وان لم يكن من هذا الكتاب (وان) اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه
لم يقل هي لمن أخذها (رجل) قال لآخر أدخل كرمي وخذ من العنب فله أن يأخذ قدر ما يشبع به انسان واحد (رجل) قال أذنت
للناس في ثمر نخلي ومن أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيأ كان لهم ذلك (وفي) الاجناس رجل قال لآخر أنت في حل من
مالي فهذا على الدراهم والدنانير ولو أخذ فاكهة أو ابلا أو غنما منه لا يحل (وفي الفتاوى) لو قال لآخر أنت في حل مما أكلته من مالي أو
أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء (رجل) قال لآخر حللني من كل حق هو لك علي ففعل وابرأه ان كان صاحب
الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما بالاجماع وأما ديانة فعند محمد لا يبرأ ديانة وعند أبي يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفي)
صلح الاصل في باب الصلح في العقار للامام السرخسي ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز مطلقا سواء كان الابراء بعوض أو بغير عوض

عفر باسم من أسمائه أو بامر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده يكفر *(مسئلة)* رجل قال لو كان فلان نبيا لا آمن به أو قال لو أمرني الله بعشر صلوات لا أصلي أو قال لو كانت القبلة الى هذه الجهة لا أصلي هذا كله كفر ولو قال لو بعث فلان نبيا لا أتمر بامره لا يكفر ولو عنى به في الاولين أن لا يذهب على موجب الاوامر لا يكفر ولو عنى أن لا يكون نبي من الانبياء نبيا ان أراد به الاستخفاف بذلك النبي او عداوته يكفر ولو عاب نبيا يكفر *(مسئلة)* وفي الفتاوى رجل قال أنا مؤمن ان شاء الله يكفر ان قال من غير تأويل ولو قال لا أدري أخرج من الدنيا مؤمنا أو لا لا يكفر *(فرع)* رجل وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتأخرين ان كان لضرورة البرد أو لان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر والا يكفر ولو شد الزنار على وسطه ودخل دار الحرب قال القاضي أبو جعفر الاستروشني ان فعل لتخليص الاسارى لا يكفر ولو دخل للتجارة يكفر امرأة شدت على وسطها حبلا وقالت هذا زنار تكفر ولو وضع على رأسه شبه قلنسوة المجوس مع العمامة المختار انه لا يكفر ولبس السواد والسراغج وتعليق العاثرة لا يوجب الكفر *(فرع)* وفي النصاب ومن أبغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر *(مسئلة)* وفي نسخة الخير واني رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء ثم يضربونه بالوسائد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس على المكان المرتفع الكل من الخلاصة

*(الباب الحادي والخمسون في القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال
والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب
والسنة وعمل سلف الامة)*

قال بعض العلماء على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات اذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها الطوائف الاربع من الفقهاء الاولى ان الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة اذا أهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عدلان من الرجال ان هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها وان لم يستنطق النساء ان هذه امرأته اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة الثانية ان الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان والاماء المرسل معهم بالهدايا وانها مرسلة اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به الثالثة انهم يعتبرون اذن الصبيان في الدخول الى المنزل الرابعة ان الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادته ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان ولا يعد في ذلك متصرفا في ملكه بغير اذنه الخامسة جواز أخذ ما يسقط من الانسان اذا لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان كالفلس والتمرة والعصا

(رجل) قال لآخر جعلتك فی حل الساعة وفی الدار بن صح ذلك الاحلال (رجل) قال المدیونه ان لم تقض مالی علیك حتی تموت فانت فی حل فهو باطل لانه تعلیق والبراءة لاتحتمل التعلیق (وكذا) لو قال رب الدین اذا امت فانت فی حل لان هذه وصیة (وكذا) لو قالت لزوجها المریض اذا امت فی مرضك هذا فانت فی حل من مهری أو قالت فمهری علیك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعلیق (ولو) قال لمدیونه ان مت فانت بری عمن الدین الذی علیك جاز و یكون وصیة من الطالب والمطلوب (وفی) واقعة الفتاوی ولو قال لآخر لا أخاصمك ولا أطلب منك شیأ مما لی قبلك فهذا لیس بشیء (هذا) مایسر الله تعالی نقله من فصول العمادی والله الموفق ※(الفصل السابع والعشرون فیما یكون اسلاما من الكافر ومالایكون (٢٠٤) ومایكون كفرا من المسلم ومالایكون)※ (وفی) شرح القدوری اذا قال الكافر الذی یجحد الباری سبحانه وتعالی كعبدة الاوثان أو یقر بالباری ویشرك غیره كالثنویة فانهم اذا قالوا لا اله الا الله كان منهم اسلاما وكذا اذا قالوا أشهد ان محمدا رسول الله لانهم یمتنعون عن كل واحدة من الكلمتین فاذا شهدوا بها فقد انتقلوا عما كانوا علیه فیحكم باسلامهم (وفی السیر) اذا حمل علی مشرك لیقتله فقال لا اله الا الله وهو ممن لا یقول ذلك فهو مسلم ینبغی ان یكف عنه (وكذا) اذا شهدوا برسالة محمد صلی الله علیه وسلم أو قالوا انا علی دین الاسلام أو قالوا علی الحنیفیة ولو رجع یقتل (وفی التجرید) منهم من یقر بالتوحید ویجحد الرسالة فاذ قال لا اله الا الله لا یصیر مسلما واذا قال محمد رسول الله یصیر مسلما والمجوسی اذا قال خدای یك است وهمة بیغمبران حق یحكم باسلامه (وفی) مجموع النوازل مجوسی قال صل علی محمد لا یكون اسلاما (وقال) محمد بن مقاتل سمعت محمد بن الحسن یقول الذمی اذا قال أسلمت فهو اسلام وهكذا قال غیره من العلماء لان المشرك اذا قال أنا مسلم وهو ممن لا یقول ذلك كعبدة الاوثان فهو عندنا مسلم ولو قال أردت منه التعوذ حتی لا یقتلنی لا یقبل منه هكذا فی الاجناس (وفی الروضة) لو قال الكافر آمنت بالله أو بما آمن به الرسل صار مسلما (وفی) مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد یصیر به مسلما (ولو) قال للمسلم دینك حق لا یصیر مسلما وقیل یصیر مسلما الا اذا قال حق لكن لا أومن به (وفی) نوادر ابن رستم قال محمد فی یهودی مریض قال اسلمت وقطع همیانه لا یصلی علیه ان مات (ولو) قال برئت من دینی ودخلت فی دین الاسلام یكون مسلما (وفی التجرید) لو قال الیهودی أو النصرانی لا اله الا الله وتبرأ عن الیهودیة أو عن النصرانیة أو كل واحد منهما فان ذلك لیس باسلام (ولو) قال مع ذلك وأدخل فی دین الاسلام أو دین محمد علیه السلام كان مسلما (وفی) الاجناس كافر أذن قال یكون

النافهة الثمن ونحو ذلك السادسة جواز أخذ ما یبقی فی الحوائط والاقرحة من الثمار والحب بعد انتقال أهله عنه وتخلیته وتسییبه السابعة جواز أخذ ما یسقط من الحب عند الحصاد مما لا یعتنی صاحب الزرع بلقطه الثامنة ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام للضیف جاز له الاقدام علی الاكل وان لم یأذن لفظا اذا علم ان صاحب الطعام قدمه له خاصة ولیس ثم غائب ینتظر حضوره اعتبارا بدلالة الحال الجاریة مجری القطع التاسعة انه صلی الله علیه وسلم جوز للمار بثمر الغیر أن یأكل من ثمره ولا یحمل منه شیأ وحمل ذلك بعضهم علی غیر المحوط وما لیس له حارس العاشرة جواز قضاء الحاجة فی الاقرحة والمزارع التی فیها الطرقات العظام بحیث لا ینتفع منها المارة وكذلك الصلاة فیها وان كانت مملوكة ولا یكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا الحادیة عشرة الشرب من المصانع الموضوعة علی الطرقات وان لم یعلم الشارب باذن أربابها فی ذلك لفظا اعتمادا علی دلالة الحال ولكن لا یتوضأ منها الا ان العرف لا یقتضیه الا أن یكون هناك شاهد حال یقتضی ذلك فلا بأس بالوضوء حینئذ الثانیة عشرة قولهم فی الركاز اذا كان علیه علامة المسلمین ككلمة الشهادة سمی كنزا وهو كاللقطة وان كان علیه شكل الصلیب أو الصور أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز ونص كلام صاحب الهدایة هنا وان وجد ركازا أی كنزا وجب الخمس علیه ثم قال فی آخره ثم ان كان علی ضرب أهل الاسلام كالمكتوب علیه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه وان كان علی ضرب اهل الجاهلیة كالمنقوش علیه اسم الصنم ففیه الخمس علی كل حال انتهی فهذا عمل بالعلامات فتأمل ذلك الثالثة عشرة اذا استأجر دابة جاز له ضربها اذا قصرت فی السیر وان لم یستأذن مالكها وكذلك ركوبها بالمهامیز الرابعة عشرة جواز اذن المستأجر للدار لاضیافه وأصحابه فی الدخول والمبیت وان لم یتضمن ذلك عقد الاجارة الخامسة عشرة جواز غسل المستأجر الثوب المستأجر اذا اتسخ وان لم یستأذن المؤجر فی ذلك السادسة عشرة اذا وجد ناهدیا مشعرا منحورا ولیس عنده أحد جاز الاكل منه للقرینة الظاهرة السابعة عشرة لو شری طعاما أو حبا فی دار رجل فله ان یدخل داره من الدواب والرجال من یحول ذلك وان لم یأذن له المالك الثامنة عشرة القضاء بالنكول واعتباره فی الاحكام ولیس الا رجوعا الی مجرد القرینة الظاهرة فقدمت علی أصل براءة الذمة التاسعة عشرة قال أصحابنا اذا تنازع الزوجان فی متاع البیت فان للرجل مایعرف للرجال وللمرأة مایعرف للنساء وقد تقدم الكلام علی ذلك فی بابه العشرون معرفة رضا البكر بصماتها اعتمادا علی القرینة الشاهدة بذلك الحادیة والعشرون قال أصحابنا اذا دخل الرجل بامرأته وأرخی الستر علیهما ثم طلق وقال لم أمسها وقالت قد وطئنی صدقت وكان علیه الصداق كاملا الثانیة والعشرون اذا وجد فی تركة أبیه بخط أبیه ان له عند زید كذا جاز له الدعوی بذلك اعتمادا منه علی صحة ما یكتبه أبوه لما یعلمه من صدقه وتثبته فیما

مسلما (وفى) مجموع النوازل لو اذن فى وقت الصلاة يجبر على الاسلام (أما) لو قرأ القرآن وتعلمه لا يكون اسلاما (وفى) الاجناس لو شهدوا انهم رأوه يصلى الصلوات الخمس مع المسلمين فى الجماعة كان ذلك اسلاما (وفى الروضة) الكافر اذا صلى وحده فهو منه اسلام أيضا وهكذا فى الاجناس (ومما) يتصل بهذا ايمان اليائس غير مقبول وتوبة اليائس المختار انها مقبولة (اذا) أكره على الاسلام فاجرى كلمة الاسلام على لسانه يكون مسلما فان عاد الى الكفر لا يقتل ويجبر على الاسلام (وفى) نوادر ابن رستم السكران اذا أسلم يكون اسلاما فان رجع عن الاسلام يجبر على العود ولا يقتل وقال محمد لا يجبر على الاسلام (وفى) السير الكبير يصلى المسلمون على الميت بقول واحد بعد ان يكون عدلا (وفى) مجموع النوازل ذمى دخل دار الحرب وسرق صبيا او أدخله دار الاسلام يحكم باسلامه ولو اشترى الصبى لا يحكم باسلامه لانه ملكه باشراء (الرافضى) اذا كان يسب الشيخين رضى الله تعالى عنهما و يلعنهما يكون كافرا (وان) كان يفضل عليا على أبى بكر وعمر رضى الله عنهم أجمعين لا يكون كافرا لكنه يكون مبتدعا (والمعتزلى) مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر (وفى المنتقى) سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله أعلم

(فصل فيما يكون كفرا من المسلم ومالا يكون)

(وينبغى) للمسلم ان يتعوذ من ذلك ويذكر هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب للعصمة من هذه الورطة بوعد النبى صلى الله عليه وسلم وهو هذا اللهم انى أعوذ بك ان أشرك بك شيأ وأنا أعلم وأستغفرك بما لا أعلم (ومنها) اذا كان فى المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع فعلى المفتى ان يميل الى ذلك الوجه (الجاهل) اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدر انها كفر قال بعضهم لا يكون كافرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا (ومنها) ان من أتى بلفظة الكفر ولم يعلم انها كفر الا انه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل (اما) اذا أراد أن يتكلم فجرى على لسانه كلمة الكفر والعياذ بالله تعالى من غير قصد لا يكفر (ومنها) ان من خطر بباله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان (ومنها) اذا عزم على الكفر ولو بعد سنة يكفر فى الحال بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام (ومنها) ان من اعتقد الحرام حلالا أو على القلب يكفر أما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة أو بحكم الجهل لا يكون كفرا (رجل) قال هذا بتقدير الله فقال ظالم أنا أفعل بغير تقدير الله يكفر (وفى) فتاوى القاضى الامام رجل حلف وقال الله يعلم انى ما فعلت هذا وهو يعلم

يضع به خطه وأظن انها تقدمت فى الدعاوى الثالثة والعشرون اذا صاد بازيا فى رجليه سامان أو ظبيا فى أذنيه قرطان أو فى عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شئ وعليه ان يعرفه كاللقطة لان ذلك قرينة على انه مملوك لغيره الرابعة والعشرون لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها وان كانت غير مثقوبة مما يعلم ان الملاك لم تتداولها فقال فى المحيط عن النوادر لو اشترى صدفة أو سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهى للمشترى لانها تتولد من الصدف فصارت كالبيضة فى بطن الدجاجة والسمك يأكل ما فى البحر فصار تبعا له كالو وجد سمكة فى بطن سمكة ولو اشترى دجاجة فوجد فى بطنها اللؤلؤة فهى للبائع لانها لا تتولد من الدجاجة بل ابتلعتها من ملك الغير انظر تمام ذلك فى المحيط فى باب بيع ما هو على خطر الوجود *(مسئلة)* ذكرها بعض الحنابلة قال فان قيل ما تقولون فى كتب العلم يوجد على ظهورها وهوامشها كتابة الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال فاذا رأينا كتبا مودعة فى خزانة مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك فى كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة فى الوقفية فان انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة فى الوقفية معلومة فيكفى فى ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة والسماع وأما اذا رأينا كتابا لا نعلم مقره ولا نعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف فى أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت للمشترى به الرد انتهى ووقع فى الخلاصة لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم تشهد الشهود على الوقف *(مسئلة)* ومن هذا الباب حكى بعضهم فى القبلة قال اذا دخل رجل بلدا خرابا لا أحد فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد ولم تخف عليه دلائل القبلة رجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل ولم يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر من بلاد المسلمين ان مساجدهم وآثارهم لا تخفى وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجبه الشريعة وأما ان كانت محاريب منصوبة فى بلاد المسلمين العامرة فى المساجد التى تكثر فيها الصلوات وتتكرر ويعلم أن امام المسلمين بناها فان العالم والعامى يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون فى ذلك الى اجتهاد لان من المعلوم انها لم تبن الا بعد الاجتهاد فى ذلك وأما المساجد التى لا تجرى هذا المجرى فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسبيله ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى الى تلك المحاريب اذا كان بلد المسلمين عامرا لان هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه فاما العامى فيصلى فى سائر المساجد اذ ليس من أهل الاجتهاد *(تنبيه)* وهذا بشرط ان لا يشتهر الطعن فيها كمحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها ما زال العلماء قديما وحديثا ينبهون على فسادها قاله القرافى

والازين الدمياطى فى ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعى تغيير محراب قبة الشافعى والمدرسة ومصلى خولان فعاجله ما منعه من ذلك وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والفيوم وهى لا تعد ولا تحصى ولا يجوز ان يقلدها عالم ولا عامى والحاصل ان تتبع الاحكام مما يطول الكلام عليه فيقتصر على هذا القدر

(فصل فى ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها) والاصل فى الفراسة قوله تعالى ان فى ذلك لآيات للمتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذى فى نوادر الاصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة والسلام ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم وذكرهما الترمذى والفراسة ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الاشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقيل مالك بن الحرث فقال ماله قاتله الله انى لأرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه فى الفتنة ما كان ودخل المدينة وفد من اليمن وكان عمر والصحابة فى المسجد فأشار والى رجل من الوفد وقالوا لعمر هل تعرف هذا فقال له سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضى الله عنه يطوف بالبيت فسمع امرأة تنشد فى الطواف

ومنهن من تسقى بعذب مبرد * نقاخ فتلكم عند ذلك قرة
ومنهن من تسقى باخضر آجن * أجاج ولولا خشية الله فرت

فتفرس عمر رضى الله عنه فيما اشتكت فبعث الى زوجها فاستنكهه فاذا هو أبخر الفم فاعطاه خمسمائة وجارية على ان يطلقها ففعل وروى ان بعض الصحابة دخل على عثمان رضى الله عنه وقد كان مر بالسوق فنظر الى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفى عينيه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا ولكن برهان وفراسة ومثل هذا كثير عن على رضى الله عنه ونقل القرطبى فى تفسيره عن القاضى أبى بكر بن العربى أنه قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضى القضاة الشاشى المالكى ببغداد أيام كونه فى الشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضى اياس بن معاوية وكان اياس قاضيا فى أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربى وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشى صنف جزأ فى الرد عليه كتبه لى بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها اه فالحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وانما أجيزت شهادة التوسم فى محل

انه قد فعل اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد انه قال وجدت رواية فى هذا انه يكفر (وكذا) لو صلى مع الامام الى غير القبلة عمدا (وقال) بعضهم اذا قال الله يعلم انى لم أفعل كذا وهو يعلم انه قد فعل لا يكون كفرا والاول أصح (وفى الفتاوى) رجل قال ان فعلت كذا فانا كافر أو يهودى أو نصرانى على الاستقبال يكفر وليس هذا بيمين وذهب بعض علمائنا الى انه يمين عندنا وقد تقدم ذلك فى الايمان (رجل) كفر باللسان طائعا وقلبه مطمئن بالايمان يكون كافرا عندنا ولا يكون عند الله مؤمنا (رجل) قال أثقله أمر أردت ان أكفر يصير كافرا (ولو) ادعى رجل النبوة فطلب رجل منه المعجزة قال بعضهم يكفر وقال بعضهم ان كان غرضه اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر وفى الفتاوى (رجل) قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى يكفر ان قال ذلك من غير تأويل (ولو) قال لا أدرى أخرج من الدنيا مؤمنا أولا يكفر (كافر) جاء الى رجل وقال أعرض على الاسلام وقال الرجل اذهب الى فلان العالم يكفر (وقال) الفقيه أبو الليث لا يكفر (رجل) قال لآخر يا يهودى فقال لبيك أو قال يهود كبير يكفر (ولو) قال لآخر قبض الله روحك على الكفر عن أبى يوسف رحمه الله انه لا يكفر واليه مال الصدر القاضى برهان الدين (رجل) علم امرأة الردة لتبين من زوجها تكفر ويكفر المعلم يعنى من علمها أو أمرها بذلك (وفى النوازل) رجل قال أنا ملحد يكفر (ولو) قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغى أن يقول اليهودية شر من النصرانية (رجل) وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتأخرين انه ان كان لضرورة البرد أولان البقرة لا تعطيه اللبن لا يكفر (رجل) تصدق بالحرام ويرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير ودعاله وامن المعطى كفرا (ولو) قال لآخر كل من الحلال فقال الحرام أحب الى كفر وكذا فاسق يشرب الخمر فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم عليه كفروا (ولو) قال حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن يكفر (وفى النصاب) من أبغض عالما بغير سبب ظاهر خيف عليه الكفر (وفى) نسخة الخسروانى رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء وهم يضربونه بالوسائد ويضحكون يكفرون جميعا (وفى النصاب) رجل قرأ على ضرب الدف أو القصب يكفر لاستخفافه بالقرآن (رجل) يدخل آية القرآن فى الوعاء أو يملأ قدحا ويقول وكأسا دهاقا أو قال خاتمه بالكره أو استجون والسماء والطارق قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المتعلم يكفر العالم دون الجاهل (ولو) قال لما فى القصد والباقيات الصالحات خير يكفر (وفى) نسخة الخسروانى رجل شرب الخمر وقال بسم الله أو قالها عند الزنا يكفر (وكذا) لو أكل الحرام وقال بعد أكل الحرام الحمد لله اختلفوا فيه (وفى) نسخة الخسروانى قيل

لآخر جـل وهو فى وقت الصلاة فقال لا أصلى يكفر ولو قال لا أصلى بأمرك لا يكفر (وفى) مجموع النوازل ولو قال لآخر دع الدنيا لتنال الآخرة فقال أترك النقد بالنسيئة يكفر (وفى) الفتاوى سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال له رجل لا يقال للسلطان هكذا يكفر (ومن) قال ان السلطان فى زماننا عادل يكفر لانه جائر ومن سمى الجور عدلا يكفر كذا قال الامام علم الهدى أبو منصور الماتريدى وقال بعضهم لا يكفر (اذا) قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل أن لا يسجد لانه كفر والافضل أن لا يأتى بما هو كفر صورة (وفى الاجناس) قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصلى على غير الانبياء والملائكة (اللعن) على يزيد بن معاوية لا ينبغى ان يفعل وكذا على الحجاج (قال) رحمه الله تعالى سمعت عن الشيخ الامام الزاهد قوام الدين الصفار انه كان يحكى عن أبيه أنه يجوّز ذلك ويقول لا تلعنوا معاوية وأما اللعن على يزيد فلا بأس هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق للصواب

(الفصل الثامن والعشرون فى الوصايا) (وفى) شرح الطحاوى الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصى بشئ اذا كان له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه ويوصى فيما لا معصية فيه (وعن) الامام الفضلى اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل قال هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله وان كانوا بالغين ان كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثى التركة فترك الوصية أفضل وان كانوا أغنياء ويستغنون بالثلثين فالوصية أفضل (وقدر) الاستغناء عن أبى حنيفة اذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية (وعن) الفضلى عشرة آلاف (وفى) الموضع الذى أراد أن يوصى اليه ينبغى أن يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شئ من الواجبات يبدأ بأقربائه فان كانوا أغنياء فالجيران *(نوع منه)* (وفى) شرح الطحاوى ثم الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو بالدلالة وذلك بأن يموت الموصى له بعد موت الموصى (وفى) التجريد والدلالة أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته وقبول الموصى له ورده قبل موت الموصى لا يعتبر (ثم) الوصايا على أربعة أوجه (منها) ما يجوز أجازت الورثة أولم يجيزوا بأن أوصى لاجنبى بثلث ماله أو بكل ماله ولا وارث له (ومنها) ما لا يجوز وان أجازت الورثة وهى الوصية للحربى بخلاف المستأمن والذمى فانه يجوز لهما الوصية استحسانا (ومنها) ما يجوز ان أجازت الورثة بأن أوصى بأكثر من ثلث ماله لاجنبى أو أوصى لواحد من الورثة لا يجوز الا بالاجازة من الورثة اذا كانوا بالغين (ومنها) ما يكون مختلفا فيه وهى الوصية للقاتل وأجازه الورثة عندهما تجوز وعند أبى يوسف لا تجوز (ثم) فى كل موضع تشترط الاجازة فيه انما

مخصوص للضرورة

(القسم الثالث من الكتاب فى القضاء بالسياسة الشرعية)

اعلم ان السياسة شرع مغلظ والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية للعباد فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد فى اظهار الحق عليها وهى باب واسع تضل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجرئ أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الاموال الغير الشرعية ولهذا سلك فيه طائفة مسلك التفريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قل ظنا منهم أن تعاطى ذلك مناف للقواعد الشرعية فسدوا من طرق الحق سبلا واضحة وعدلوا الى طريق من العناد فاضحة لان فى انكار السياسة الشرعية ردا للنصوص الشرعية وتغليطا للخلفاء الراشدين وطائفة سلكت فى هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع السياسية وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الحق ومصلحة الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عز من قائل اليوم أكملت لكم دينكم فدخل فى هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتى وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجمعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودحضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

(الفصل الاول) فى الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع الاحكام فمنها ما أدركنا ومنها ما يخفى علينا رعيا لمصالح العباد ودرأ لمفاسدهم تفضلا لا وجوبا وهى تنقسم الى خمسة أقسام *(القسم الاول)* شرع لكسر النفس بالعبادات *(القسم الثانى)* شرع لبقاء جبلة الانسان كالاذن فى المباحات المحصلة لراحته من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك *(القسم الثالث)* شرع لدفع الضرورات كالبياعات والاجارات والقراض والمساقاة ولافتقار الانسان الى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره فى تحصيل مصالحه *(القسم الرابع)* شرع تنبيها على مكارم الاخلاق كالحض على المواساة وعتق الرقاب والهبات والاحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق *(القسم الخامس)* وهو المقصود شرع للسياسة والزجر وهو ستة أصناف (الصنف الاول) شرع لصيانة الوجود كالقصاص فى النفوس والاطراف فمن ذلك قوله تعالى ولكم فى القصاص

يجوز اذا كان المجيز من أهل الاجازة بأن كان عاقلا بالغا صحيحا فاذا أجاز فالموصى له يملكه من الموصى لا من المجيز هكذا في التجريد (وفي) فتاوى القاضي الامام رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة في حياة الموصى لا تعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع فان أجازوا بعد موته صحت الاجازة (ثم) الوصية على ثلاثة أنواع (في وجه) يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصى أو في يد الورثة كالوديعة نحو لو هلك من غير تعد يضمن (وفي وجه) ان أوصى بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو هلك من غير تعد لا يضمن (وفي وجه) يكون الموصى له كالشريك للورثة نحو ان أوصى بثلث ماله أو بربع ماله يكون مال الميت مشتركا حتى ان ما هلك يهلك بالحساب وما بقي يبقى بالحساب (جنس آخر) وفي فتاوى الفضلي مريض لا يقدر على الكلام لضعفه

حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون معناه ان القصاص الذي كتبته عليكم اذا أقيم ازدجر الناس عن القتل قال ابن العربي في أحكام القرآن في هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع القصاص وبانه الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا وعظة لاهل الجهل فكم من رجل هم بداهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن القصاص حجز بعضهم عن بعض وخص أولي الالباب وان كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين ينظرون في العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعني الدماء وأما القصاص في الاطراف فقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ليزدجر الناس عن الاقدام على شيء من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفي قتال الكفار زيادة معنى وهي اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك *(الصنف الثاني)* من الاحكام شرع لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانظر هنا كلام صاحب الوقاية حيث قال ولا يجمع بين جلد ورجم ولا نفي وجلد الا أن يكون سياسة *(الصنف الثالث)* من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها من أكبر الاغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والاذى بالقول على حسب اجتهاد الامام في ذلك *(الصنف الرابع)* من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد السرقة وحد الجناية قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم *(الصنف الخامس)* من الاحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ثم قال فهل أنتم منتهون ووردت السنة بحد الشارب *(الصنف السادس)* من الاحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى قوله تعالى ليذوق وبال أمره أي ليذوق جزاء فعله وقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم ومما يدل على ذلك من السنة ما وقع في الموطأ وغيره من كتب الحديث قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الاسلام حتى اذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فباتا وأتى أناس

فأومى وأشار برأسه ويعلم انه يعقل ان مات قبل أن يقدر على النطق جازت وصيته (وقال) في النوازل هذا قول محمد بن مقاتل وانه لا يجوز عند أصحابنا (وفي) واقعات الناطفي اذا أصابه فالج فذهب لسانه فلم يقدر على الكلام فأشار بشيء أو كتب وقد تقادم وطال وازداد به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس (وفي النوازل) قيل للمريض أوص بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد على ذلك ان قال على أثر سؤالهم يخرج ثلث ماله للفقراء (وقال) محمد ابن سلمة ثلث ماله للفقراء ولم يذكر هذا التفصيل قال وهذا وفاق لما يأتي بعد هذا فانه قال لو قال ثلثي لفلان أوصيت أو ربعي لفلان في الاستحسان هذه وصية جائزة (وكذا) لو قال بعد موتي بخلاف ما لو قال في صحته ثلث مالي ولو ذكره في خلال الوصايا أو أضافه الى ما بعد الموت وكان ذلك في الصحة يكون وصية وفي المرض على هذا (وكذا) لو قال في مرضه أخرجوا بظهر ألف درهم من مالي أو لم يقل من مالي ولم يزد على هذا ان كان في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء (ولو) قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم أو دنانير فهذا القول باطل وان كان ضياعا صار وقفا على الفقراء (الكل) من النوازل (وفي) نوادر هشام لو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد تصرف الى وجوه البر (ولو) قال انظروا الى ما يجوز اعطاؤه فاعطوه فهذا على الثلث (رجل) أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته ليطعم الناس ثلاثة أيام فالوصية باطلة هو الاصح (أوصى) بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة أو بناء المساجد أو طلبة العلم (رجل) أوصى لوارثه وللاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث (ولو) أوصى لحي وميت فجميع الوصية للحي (والمريض) اذا أقر لوارثه وللاجنبي بدين بطل ذلك كله (جنس منه) (وفي) مجموع النوازل الوصية

العبد بعينه من أعيان ماله لا تصح (أما) لو أوصى بثلث ماله مطلقا فانه يصح ويكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته (وفي) الجامع الصغير رجل أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين يقسم الثلث بينهم على خمسة أسهم سهم للفقراء وسهم للمساكين وثلاثة لامهات أولاده (وعند) محمد يقسم الثلث بينهم على سبعة أسهم لامهات الاولاد ثلاثة واثنان للفقراء واثنان للمساكين (وتجوز) الوصية لما في البطن وبما في بطن الجارية (ولا تجوز) الهبة للجنين (والوصية) لاهل الحرب باطلة (حربي) دخل دار الاسلام بامان فاوصى بماله كله لمسلم أو ذمي صح (وصية) الذمي فيما زاد على الثلث لا تجوز (ووصايا) الذمي على وجوه أربعة (أحدها) لو أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات وعتق الرقاب والاسراج في بيت المقدس وان يغزى به الترك والديلم صحت سواء أوصى لقوم باعيانهم أو لم يسموا كأنه لو فعل في صحته (والثاني) لو أوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالصدقة للمغنية والنائحة ان أوصى لقوم باعيانهم صحت الوصية ويكون تمليكا وان أوصى لقوم لا يحصون لا تصح (والثالث) اذا أوصى بما هو طاعة عندنا ومعصية عندهم كالوصية ببناء المسجد أو باسراجه أو بالحج فان سمى لقوم باعيانهم صحت فيكون تمليكا منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاؤا فعلوا ذلك وان شاؤا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح (الرابع) اذا أوصى بما هو معصية عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة والكنيسة ان كانت لقوم باعيانهم صحت بالاجماع وان كانت لقوم لا يحصون

تصح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تصح (والذمي) لو جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فهي ميراث عندهما عنه أما عند أبي حنيفة فانه كالوقف عنده في حق المسلم وأما عندهما فلان وصية الذمي بما لا يكون قربة عندنا لا يجوز والله أعلم بالصواب * (جنس آخر في الرجوع عن الوصية) * (وفي شرح) الطحاوي اذا أوصى بالامة لرجل ثم باعها الموصي أو أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو باعها من نفسها فهذا كله يكون ابطالا للوصية بخلاف ما اذا أوصى ببيعها من فلان فانه لا يكون رجوعا (وفي) مجموع النوازل لو كذا لو أخرجها عن ملكه باي طريق كان بطلت الوصية ولو عادت الى ملكه لا تصح الوصية (ثم الوصية) على أربعة أوجه (في وجه) يحتمل الفسخ بالقول والفعل (وفي وجه) يحتمل الفسخ بالقول (وفي وجه) لا يحتمل بهما (وفي وجه) يحتمل باحدهما دون الآخر (أما) الوجه الذي يحتمل الفسخ بالقول والفعل فهو الوصية بالعين لرجل والفسخ بالقول بان يقول رجعت عن ثلث الوصية و بالفعل بان يخرجه

بظهر لهم الى المدينة فباتوا قريبا منهم فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا فافتقدوا قرينين من الابل فاتهموا الغفاريين فاخذوهما فأتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وأرسل الآخر يطلب فوجدوهما قريبا من المكان الذي باتوا فيه فأتوا بهما فقال الغفاريان والله يارسول الله انه كالبراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الى فقال أحدهما غفر الله لك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يغفر الله وقبلك في سبيله وقال للآخر استغفر لي فقال والله انه كالبراء فقال له الناس استغفر لرسول الله ويحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من أخذ الرجل بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفا كانت حلفاء لبني غفار في الجاهلية فاصاب المسلمون رجلا من بني غفار ومعه ناقة له فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج فقال أخذتك بجريرة حلفائك ثقيف كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلحت ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين وأمسك الناقة لنفسه ذكره ابن العربي في أحكام القرآن في سورة البقرة في قوله تعالى فان انتهوا فان الله غفور رحيم ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لابي الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور أي ملء جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في الحصن من المقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع الا ثوبا على ظهر انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم ان كتمتموني شيأ فصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة بن الربيع عم حيي بن أخطب ما فعل مسك حيي الذي قدم به من بني النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر أرأيت ان وجدناه عندك أأقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اني رأيت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فحفرت فاخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقي فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده فكان الزبير يقدح بزند في صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى محمد بن سلمة فضرب عنقه باخيه محمد بن سلمة وانما فعل ذلك بكنانة لان الكنز كان عنده وصاحب الكنز مع بني قريظة وقتل معهم في غزوة الاحزاب وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغير من أصحاب

عن ملكه (وأما) الوجه الذي لا يحتمل الفسخ بالقول والفعل فهو التدبير (وأما) الوجه الذي يجوز الرجوع فيه بالقول دون الفعل فهو الوصية بثلث ماله أو بربع ماله ان رجع عنها بالقول صح وان أخرجه عن ملكه بالبيع لا تبطل الوصية وتنفذ من الثلث الباقي (وأما) الوجه الذي يجوز الرجوع عنه بالفعل دون القول فهو التدبير المقيد ان رجع عنه بالقول لا يصح ولو باع المدبر المقيد صح (السكل) من شرح الطحاوي (وفي التجريد) لو أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بحديد فصنعه اناء أو بقطن ثم حشى به أو ببطانة فبطن بها أو بشاة فذبحها أو بقميص فقصه وجعله قباء بطلت الوصية في جميع ذلك (ولو) أوصى بدار فهدمها فهذا ليس برجوع (ولو) أوصى بعبده وهو يخرج من ثلثه (٢١٠) ثم أوصى به لآخر فهو بينهما انصافان (ولو) قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان يكون رجوعا (قال) أبو يوسف اذا أوصى بوصية ثم قال لا أعرف هذه الوصية أو قال لم أرض بها فهو رجوع (وقال) محمد لا يكون رجوعا (وفي) الجامع الكبير لو قال اشهدوا اني لم أوص بشيء لم يكن رجوعا (ولو) قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهو رجوع (ولو) قال حرام أو ربا ليس برجوع اه والله أعلم

(نوع في الوصية بالكفارة)

(وفي التجريد) اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية يبدأ بما بدأ به الميت (واختلفت) الروايات عن أبي يوسف رحمه الله في الحج والزكاة في رواية يبدأ بالحج وفي رواية يبدأ بالزكاة والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على النذور والنذور والكفارات مقدمة على الاضحية والواجب يقدم على النافلة (وفي النوازل) يقدم فيهما ما بدأ به الميت (واما) الوصايا بالعتق فان كانت في كفارة بتحريق فحكمها حكم الكفارات وان كانت في غير واجب فحكمها حكم النفل فان كان مع شيء من هذه الوصايا الثانية حق لله تعالى ووصية لآدمي صرف ما أوصى به وجعلت كل جهة من جهات القربة منفردة بالصرف نحو ان يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد سهم من أربعة أسهم (وفي النوازل) ولو أوصى بالاطعام عن فوائت صلاته يطعم لكل صلاة نصف صاع من الحنطة هو الاصح *(جنس آخر)* (وفي العيون) رجل أوصى بثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلد آخر ان كان معه مال يصرف ذلك الى فقراء هذا البلد وما كان في وطنه يصرف الى فقراء وطنه كما في الزكاة (ولو) أوصى بان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم وان أعطى غيرهم جاز وهذا قول أبي يوسف وعليه الفتوى وقال محمد لا يجوز (وكذا) لو أوصى بان يتصدق على فقراء الحاج فيتصدق على غيرهم (وفي النوازل)

السير ومن ذلك انه لما وقعت قصة الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد أهلك يا رسول الله ولا نعلم الا خيرا أو لا نعلم منهم الا خيرا وهذا الكذب وباطل وأما علي رضي الله عنه فانه قال يا رسول الله ان النساء لكثير وانك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فانها تصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسألها فقام اليها علي فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقي رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله ما أعلم الا خيرا وما كنت أعيب على عائشة شيأ الا اني كنت أعجن العجين فآمرها ان تحفظه فتنام عنه فتأتي الشاة فتأكله فهذا من السياسة لانه ضربها لتقر بما عندها ومن ذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بانه جاسوس للعدو فعاقبوه حتى أقر ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه وأمرهم ان يحرقوا عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم أصحابه فافلتوا ومن ذلك ما روي في جامع الخلال انه حبس في تهمة دم يوما وليلة وفي رواية أنه حبس في تهمة ساعة من نهار وانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة ثوب كان صاحبه في السفر رواه بعضهم ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة في الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت ان آمر فتياني فيجمعون حزما من حطب ثم آتي قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فاحرقها عليهم واختلف هل هذا في المؤمنين أو المنافقين والظاهر انه في المؤمنين لقوله عليه السلام في بيوتهم والمنافقون لا يصلون في بيوتهم وقد قال تعالى واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذا خلوا الى شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد والتهديد على العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت واندفعت بالاخف من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن ذلك ما رواه الامام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رجل يا رسول الله ان لي جارا يؤذيني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فاخرج متاعك الى الطريق فانطلق فاخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شأنك فقال لي جار يؤذيني فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخزه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله لا أوذيك ومن ذلك ما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم قتال أبي بكر رضي الله عنه من منع الزكاة واجتهاده في الحكم بقتالهم ومن ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضا

لو أوصى بان يتصدق فى عشرة أيام فتصدق فى يوم جاز (رجل) أوصى لاهل السجون أو الزمنى أو اليتامى أو الارامل أو الغارمين أو ابناء السبيل فانه يعطى فقراؤهم دون أغنيائهم (ولو) أوصى بثلث ماله للرباط قال الفقيه أبو الليث ان كان هنالك دلالة يعرف انه أراد به المقيمين فى الرباط صرف اليهم وان لم يكن هنالك دلالة صرف الى العمارة (وأما) الوصية لمسجد كذا أو لقنطرة كذا فجائزة وهو لمرمتها واصلاحها كذا روى عن محمد وعن أبى يوسف انها باطلة الا ان يقول ينفق على المسجد (ولو) قال لبيت المقدس ينفق على المسجد فى اسراجه ونحو ذلك (ولو) قال لبيت المقدس بثلث مالى أو الى الكعبة فهو جائز ويعطى لمساكين مكة هكذا فى العيون (ولو) أوصى بان يخرج ثلث ماله لمجاورى مكة وهم لا يحصون فالوصية جائزة ويصرف الى أهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسم على رؤسهم (ولو) قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو ألف درهم والثلث أكثر فله الثلث بالغا ما بلغ (وفى الفتاوى) الصغرى يعتبر فى تنفيذ الوصية فى الثلث القيمة وقت القسمة

(نوع فى الوصية للاقارب والجيران)

(وفى الزيادات) لو أوصى بثلث ماله لاقربائه فعند أبى حنيفة رحمه الله يعتبر لاستحقاق هذه الوصية شرائط ثلاث (احداها) لا يعطى كل الوصية لواحد (الثانية) المحرمية كما فى نفقة الاقارب (الثالثة) الاقرب فالاقرب ولا شئ للابعد مع الاقرب كالميراث ولا يدخل فى هذه الوصية من كان وارثا ولا يدخل الاب والام وولد الصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد (وروى) الحسن عن أبى حنيفة انه لا يدخل (وفى التجريد) لو أوصى لذوى قرابته وله عمان وخالان فعند أبى حنيفة الثلث للعمين وعندهما يقسم أرباعا ولو كان له عم وخالان فللعم نصف الثلث والنصف للخالين عند أبى حنيفة ولو كان له عم واحد كان له نصف الثلث (ولو) أوصى لذى قرابته فجميع الثلث كله للعم (وفى الزيادات) المرأة اذا أوصت بنصف مالها أو كل مالها للزوج المسالك كان له النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية *(نوع فى الوصية بالدفن والكفن وما يتصل بهما)* (وفى النوازل) رجل أوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره بشئ فالوصية باطلة (سئل) أبو بكر عن رجل أمر بان يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هنالك ويبنى هنالك رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى هنالك قال الوصية بالرباط جائزة وحمله الى هنالك بعد موته باطلة (وسئل) أبو القاسم عن رجل دفع الى ابنته خمسين درهما وقال ان مت فعمرى قبرى وخمسة دراهم لك واشترى بالباقى حنطة وتصدقى بها قال أما الخمسة لها فلا تجوز وينظر الى القبر الذى أمرت بعمارته ان كان يحتاج فى عمارته للتحصيص عمرت بقدر ذلك اما الزيادة على ذلك يعنى للتزيين فالوصية باطلة

بحر يق حانوت رويشد الثقفى الذى كان يبيع الخمر فيه وقال له أنت فويسق ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضى الله عنه لما خاف على الامة ان يختلفوا فى القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الامة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة فى ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للامة ومن ذلك ما فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام فى أثر المرأة التى كتب معها حاطب بن أبى بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا على أن توصله الى قريش يخبرهم فى الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير اليهم فى غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج على بن أبى طالب والزبير فى أثر المرأة حتى أدركاها فاستنزلاها والتمسا فى رحلها الكتاب فلم يجدا شيأ فقال لها على رضى الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولتخرجن هذا الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته فى شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته اليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بانما فعل ذلك مصانعة لهم لماله عندهم من ولد وأهل ومال فانزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء الآية فالطريق الذى استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهى التهديد والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلى بن أبى طالب رضى الله عنه فى بعض الحكومات وذلك أن رجلين من قريش دفعا الى امرأة من قريش مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجاء أحدهما فقال ان صاحبى قد مات فادفعى الى الدنانير فأبت وقالت انكما قلتما لى لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها بأهلها وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتها اليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعى الى الدنانير فقالت ان صاحبك جاء وادعى أنك قد مت ودفعتها اليه فترافعا الى على بن أبى طالب رضى الله عنه فعلم انهما قد مكرا بها فقال على أليس قد قلتما لها لا تدفعيها الى واحد منا دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجئ بصاحبك حتى تدفعها اليكما فذهب ولم يرجع ومن ذلك ما وقع لعلى رضى الله عنه أيضا وذلك ان شابا شكا الى على رضى الله عنه نفرا فقال ان هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيأ وكان معه مال كثير فترافعنا الى شريح فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا على رضى الله عنه بالشرطة فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدنو من بعض ولا يمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرنى عن أبى هذا الفتى فى أى يوم خرج معكم وفى أى منزل نزل معكم وكيف كان سيركم وباى علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب

ويتصدق بالباقي على الفقراء والمساكين (وفي النوازل) الوصية بتطيين القبر وان يضرب على قبره قبة باطلة (ولو) أوصى بأن يدفن في مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعى شرائط الوصية (ولو) أوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد لا تراعى شروطها (وفي النوازل) لو أوصى بأن يدفن في بيته لا يصح ويدفن في مقابر المسلمين (ولو) أوصى بأن تدفن كتبه لا يجوز الا أن يكون فيها شيء لا يفهمه أحد وفيها فساد فينبغي ان تدفن (ولو) أوصى بأن يصلي عليه فلان صلاة الجنازة فالوصية باطلة هو الاصح *(نوع في الايصاء والعزل)* (عن) أبي مطيع البلخي انه قال أفتي منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت عما هدل في مال ابن أخيه وهذا يدل على انه اذا لم يقبل الوصية فهو أسلم (اذا) عرفنا هذا جئنا الى المسائل فنقول في فتاوى (٢١٢) النسفي رجل قال لآخر تيماردارى فرزندان بردماو بش برش أو قال بالعربية تعهدهم أوقم بأمرهم أو ما يجري مجراه يصير وصيا (وفي النوازل) لو قال المريض لرجل اقض ديوني يصير وصيا عند أبي حنيفة وعند محمد اذا قال الرجل لغيره انت وصي فهذه وصية بعد الموت (رجل) قال لآخر استأجرتك بمائة درهم لتنفذ وصاياي فالمائة صلة لان هذه اجارة بعد الموت والاجارة بعد الموت باطلة وهي من الثلث وهو وصي (رجل) قال لآخر لك أجر ما تنفذهم على أن تكون وصيا فالشرط باطل والمائة وصية له وهو وصي (ولو) خاطب المريض قوما اجتمعوا عنده وقال لهم افعلوا كذا بعد موتي من الاعمال التي يصير الرجل بها وصيا فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات المريض ثم قبل بعضهم دون بعض ان كان القابل اثنين صارا وصيين وان كان واحدا يرفع الامر الى القاضي حتى يضم اليه آخر كأنه أوصى الى رجلين لا ينفرد أحدهما الا في أشياء متعددة (المسائل) في النوازل لهم

(جنس آخر في العزل) (وفي) شرح الطحاوي الاوصياء البالغون الاحرار على ثلاث مراتب (أما) الاول أن يكون الوصي قويا أمينا يمكنه القيام على مال الميت فليس للحاكم عزله (الثاني) ان كان أمينا لكن لا يمكنه القيام على ماله من التصرف وغيره فللقاضي أن يضم اليه ثقة آخر ولا يعزله (الثالث) أن يكون خائنا وتظهر خيانته فللقاضي أن يعزله (وفي التجريد) لو لم يعلم القاضي انه وصي فنصب له وصيا فليس هذا الفعل اخراجا له من الوصية وللوصي أن يوصي الى آخر عند الموت (وفي) نسخة الامام خواهرزاده الوصي اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله لكن مع هذا لو عزله ينعزل وهكذا في الفتاوى الصغرى انه ينعزل (وفي الاقضية) ذكر فيه اختلاف المشايخ (وفي) قسمة الفتاوى الوصي اذا عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول (الوصي) اذا ادعى دينا على الميت لا يخرجه

ثم كبر علي رضي الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لا علم لهم الا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الاول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد يخبر بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة الا الصدق ثم أمر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الاول وقال له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرمهم المال وقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وقد تقدم حكم تفريق الشهود اذا استراب القاضي منهم ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضروب انه أخرس ورفعت القضية الى علي رضي الله عنه فقال يخرج لسانه وينخس بابرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وان خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك ان عليا رضي الله عنه قضى في مولود وله رأسان وصدران في حقو واحد فقيل له أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين وأما ما ذكر من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره

(الفصل الثاني في احكام هذا الباب) اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي وهل لهم الكشف من مجرد الاقرار أو قيام البينات وهل لهم ان يتهددوا الخصم اذا ظهر انه مبطل أو ضربه أو سؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال والجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية الحنبلي من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الازمنة والامكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس وأما نصوص أهل المذهب فصريحة بان لهم تعاطي ذلك على ما سنذكره ان شاء الله تعالى ونقل القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة ما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي أحكام الجرائم وكلامه فيهما يقتضي ان القاضي ليس له ان يتكلم في السياسة ولا مدخل له فيها وسأذكر ما ذكره القرافي ثم اتبعه نصوص أهل المذهب ان شاء الله تعالى على سبيل الاختصار والاقتصار على ما يحصل به المقصود قال القرافي في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف عن المظالم والفرق بين ناظر المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الاول له يعني ناظر المظالم من القوة والهيبة ما ليس

القاضي من الوصية (ولو) ادعى شيأ من الاعيان بخرجه (قال) الفقيه أبو الليث المختار في الدين أيضا أن يقول له القاضي اما أن تقيم البينة على الدين أو تبرئه من الدين أو يخرجك عن الوصية فان أبرأه والا أخرجه عن الوصاية وجعل مكانه آخر (الوصي) لا يقرض مال اليتيم على ما يذكر ولو أقرض مع هذا لا يكون هذا خيانة حتى لا يستحق العزل * (نوع في تصرفات الوصي) * (وفي) وكالة الاصل للوصي ان يوكل بالخصومة أما الوكيل هل يوكل أم لا وقد ذكرنا في كتاب الوكالة يبيع الوصي مال الصبي وقد ذكرنا في كتاب البيوع الوصي لا يقرض مال اليتيم والقاضي يقرض مال اليتيم وتكلموا في الاب والاصح انه كالوصي هكذا في الجامع الصغير من كتاب القضاء (وفي) أدب القاضي للخصاف القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد من يدفع اليه مضاربة أو يشتري شيأ والوصي يملك بيع مال اليتيم نسيئة اذا كان لا يخاف الجحود والوصي لو استقرض لنفسه يضمن وعن محمد رحمه الله انه لا يضمن وفي رهن الاصل يضمن (والمتولي) اذا أقرض ما فضل من الوقف صح اذا كان أحرز من الامساك وان استقرض ان شرط الواقف فله ذلك والا يرفع الامر الى القاضي ان احتاج (والعبد) المأذون والمكاتب لا يقرضان واذا آجر الوصي الصبي أو عبده أو ماله جاز واذا بلغ الصغير له ان يفسخ الاجارة التي عقدها له وليس له ان يفسخ الاجارة التي عقدها على ماله (والوصي) اذا آجر نفسه للصبي لم يجزله (وفي النصاب) الوصي اذا أراد ان يستأجر دار الصبي ولا يكون غاصبا يؤاجر الدار من امرأته ثم يسكنها فيها او يهب من ماله مقدار الاجرة وتؤدي المرأة الاجرة (الوصي) اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه جاز استحسانا (وقال) أبو يوسف رحمه الله لا يجوز قياسا واستحسانا وأجمعوا على انه لو أراد أن يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك (وفي) أدب القاضي الوصي يودع مال اليتيم ويعير ويبضع (الوصي) اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة قال الفضلي ان كان البذر على اليتيم لا يجوز ولو جعله الوصي على نفسه فعلى قياس ما قال أبو حنيفة في جواز بيع الوصي مال اليتيم من نفسه ينبغي ان يجوز (وفي) الجامع الصغير مقاسمة الوصي الموصى له على الورثة جائزة ومقاسمة الوصي الورثة على الموصى له باطلة (وتفسير) المسئلة اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصي الموصى له بالثلث فدفع الثلث الى الموصى له وأمسك الثلثين للوارث فهلك شيء من الثلثين هلك من مال الوارث ولو كان الموصى له غائبا فقاسم الوصي الوارث ودفع الثلثين للوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع الثلث في يده لا يهلك من مال الموصى له وله أن يشارك الوارث فيأخذ ثلث ما بقي في يده (رجل) وقف وقفا ولم يجعل له قيما فوصيه وصي قائما على أوقافه (الوصي) متى يدفع المال الى اليتيم قال اذا بلغ وظهر منه الرشد * (جنس آخر) * أحد

لهم الثاني أنه أفسح مجالا وأوسع مقالا الثالث أنه يستعمل من الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللائحة مما يؤدي الى ظهور الحق بخلافهم الرابع أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس أنه يتأنى في ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف بخلافهم اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخروه السادس له رد الخصوم اذا عضلوا الى واسطة الامناء ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض وليس للقضاة الا برضا الخصمين السابع ان يفسح في ملازمة الخصمين اذا وضحت أمارات التجاحد ويأذن في الزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفيل لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن أنه يسمع شهادات المستورين بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود اذا ارتاب فيهم بخلاف القضاة العاشر له ان يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في القضية بخلاف القضاة لا يسمعون البينة حتى يريد المدعي احضارها ولا يسمعونها الا بعد مسئلة المدعي لسماعها وهذا ملخص ما ذكره الماوردي الشافعي في الاحكام السلطانية ونصوص المذهب تقتضي أن القاضي تعاطى أكثر هذه الامور نعم قالوا في خصال القاضي انه يأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشتد عليهم في الحق ولا يدع من حق الله شيأ ويلين من غير غضب حتى قال في المحيط لو سلم عليه أحد الخصمين في المجلس وسعه ان لا يرد في أحد القولين اتقاء لحرمة المجلس وهذا نص في استعمال القوة والهيبة وأما الاخذ بقرائن الاحوال فللقاضي أن يأخذ بالامارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد أفردت لها بابا سبق ذكره وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب قال بعضهم ان المدعي اذا انكشف للحاكم انه مبطل في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد قال في المحيط وللقاضي ان يحبس الصبي الفاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يعطل حقوق العباد لان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة وكذا اذا آذى أحد الخصمين صاحبه أو تشاتما عنده فله حبسهما وتعزيرهما وأما تأنيه في ترداد الخصوم عند اللبس ليمعن في الكشف فهذا هو المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي ينبغي للقاضي الاخذ بها ومن ذلك انه اذا طال الخصام في أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضي ان يعزف كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم ويفسخ ما في أيديهم من الحجج ويأمرهم بابتداء الحكومة وأما رد الخصومة الى واسطة الامناء ليفصل بينهم بالصلح فقواعد المذهب ومسائله تقتضي ذلك وقد ذكرنا في باب أدب القاضي ان القاضي اذا خشي من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم سواء بينهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول رجلين من صالحي جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما

الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا فى ثمانية مواضع تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع ما يخشى عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه والخصومة ورد المغصوب والودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما عدا هذه المواضع على الخلاف فعند أبي يوسف ينفرد وعندهما لا ينفرد وسواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب هو الاصح هكذا فى الجامع الصغير (وفى) الايضاح اذا مات الرجل وفى يده ودائع لقوم شتى وعليه دين وأوصى الى رجلين فقبض أحدهما المال والودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض ذلك بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بغير أمر سائر الورثة وهلك فى يده فلا ضمان عليه قال لان أحد الوصيين ينفرد بقضاء الدين ورد الودائع وكذا أحد الورثة (ولو لم) (٢١٤) يكن على الميت دين فقبض أحد الوصيين التركة فضاعت فى يده لا يضمن (ولو) أخذها أحد الورثة ضمن حصة أصحابه من الميراث (ولو) كان المال فى موضع يخاف عليه الضيعة استحسن ان لا يضمن واحد من الورثة (لو) قبض دينا للميت على رجل أو وديعة عند رجل فضاع عنده يضمن والله تعالى اعلم

(فصل فى الضمان)

(وفى) أدب القاضى للخصاف السلطان اذا طمع فى مال اليتيم فصالح الوصى ببعض مال اليتيم لدفع ظلمه ان أمكنه دفع ظلمه من غير ان يعطى شيأ فاعطى ضمن فان لم يمكنه من غير ان يعطى شيأ فاعطى لا يضمن (وفى النوازل) وان خاف الوصى على نفسه القتل أو اتلاف عضو فدفع لا يضمن وان خاف على نفسه الحبس أو القيد فاعطى ضمن وان خاف ان يأخذ من ماله لو لم يدفع اليه مال اليتيم ان علم الوصى انه يأخذ بعض ماله ويبقى من ماله كفاية لا يسعه ان يدفع مال اليتيم فان دفع ضمن وان خشى أخذ ماله كله فاعطى لا يضمن وهذا اذا كان الوصى هو الذى دفع اليه فان كان السلطان هو الذى بسط يده وأخذ لا ضمان على الوصى (رجل) مات وخلف بنتين وعصبة فطلب السلطان التركة ولم يقر بالعصبة فغرم الوصى للسلطان دراهم من التركة بامر البنتين حتى ترك السلطان التعرض قال اذا لم يقدر على تحصين التركة الا بمال غرم للسلطان فذلك محسوب من جميع الميراث وليس لهما ان يجعلا ذلك من نصيب العصبة خاصة هذا فى قول أبي جعفر (وفى) اجارات فتاوى الفضلى الوصى اذا أنفق على باب القاضى فما أعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر أجر المثل وما أعطى على وجه الرشوة ضمن (ومما) يتصل بهذا مسئلة المصادرة سئل الامام النسفى عن مصادر قال لرجل ادفع اليه والى أعوانه شيأ عنى فدفع اليه هل يرجع عليه قال لا قال رحمه الله وعامة المشايخ انه لا يرجع بدون شرط الرجوع (وفى النوازل) قوم وقعت المصادرة بينهم فامروا رجلا بان يستقرض لهم مالا و ينفق فى هذه

ولا تطالعانى على سركما ولا بد فى هذا كله من الوسائط وقال عمر بن الخطاب رددوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن وأما كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب ان القاضى يسمعها أيضا فى مواطن عديدة وقد ذكرت ذلك فى باب القضاء بشهادة غير العدول وأما كونه يحلف الشهود اذا ارتاب منهم فقد فعله قاضى القضاة ابن بشير بقرطبة حلف الشهود فى تركة بالله ان ما شهدوا به حق وقد روى عن بعض العلماء انه قال أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود وأما كونه يستدعى الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا ان للقاضى ان يفعل ذلك فى مواطن اذا استراب ويفرق بينهم أيضا

(فصل) وقال القرافى أيضا فى الذخيرة مما نقله عن الماوردى فى الفرق بين نظر القاضى ونظر والى الجرائم قال ويمتاز والى الجرائم عن القضاة بتسعة أوجه الاول سماع قذف المتهومين من أعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة أم لا فان نزهوه أطلقه أو قذفوه بالغ فى الكشف بخلاف القضاة الثانى انه يراعى شواهد الحال وأوصاف المتهوم فى قوة التهمة وضعفها بان يكون المتهم بالزنا متصفا بالنساء فتقوى التهمة أو متهما بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الدعارة فتقوى التهمة أو لا يكون شيأ من ذلك فتخف وليس ذلك للقضاة الثالث تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو بحسب ما يراه بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تعزير لا ضرب حد ليصدق فان أقر وهو مضروب اعتبرت حاله وان ضرب ليقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب ولو صدق عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان أقر بخلاف الاقرار الاول أخذه بالثانى ويجوز العمل بالاقرار الاول مع كراهته وليس ذلك للقضاة الخامس ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه اذا أضر الناس بجرائمه حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة السادس ان له احلاف المتهوم لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف ويحلفه بالطلاق والعتاق والصدقة كايمان بيعة السلطان ولا يحلف القاضى أحدا فى غير حق ولا يحلف الا بالله السابع أخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليها طوعا ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارهاب لا تحقيق ويجوز أن يحقق وعيده بالادب دون القتل بخلاف القضاة الثامن له سماع شهادة أهل المهن اذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضى التاسع ان له النظر فى المواثبات وان لم توجب غرما لاحد ثم ان لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول السابق بالدعوى وان كان باحدهما أثر فقيل يبدأ بسماع دعوى ذى الاثر وقال الاكثرون يبدأ بسماع السابق والمبتدئ بالمواثبة أعظم جرما وتأديبا ويختلف تأديبهما باختلافهما فى الجرم وباختلافهما فى الهيبة والتصاون وان رأى المصلحة فى قمع السفلة باشهارهم بجرائمهم فعل فهذه الوجوه التسعة

المؤنات نفعل فالمقرض يرجع على المقترض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدونه هل يرجع اختلف المشايخ فيه والله الموفق لسبيل الرشاد هذا ما يسر الله تعالى نقله من كتاب الخلاصة والله تعالى أعلم

(الفصل التاسع والعشرون في الفرائض)

الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على محمد ورسوله وعبده قال الشيخ الامام الاجل الكبير الزاهد الاستاذ برهان الملة والدين شيخ مشايخ الاسلام والمسلمين أبو الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني غفر الله له ولوالديه وأحسن اليهما واليه هذا مجموع يلقب بالعثماني قد رغب فيه القاصي والداني وانى قرأته على المشايخ مرارا وحاورت فيه أولى هذه الصنعة صغارا وكبارا ووقفت عليه صريحا واضمارا ولما أعرض المصنف عن ذكر الرد وذوى الارحام وما عداهما من تفريعات الاحكام ذكرت بعد انتهائه زوائد وأدرجت في اثنائه فوائد من عدة كتب وجدتها للمتقدمين وعدة نكت استفدتها من المتأخرين على وجه يليق بهذا الكتاب وان لم يكن محيطا باقصى الباب راجيا الجزاء من الملك القادر والدعاء من كل ناظر عاذل أو عاذر (أول) ما يبدأ به من تركة الميت تجهيزه ودفنه ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه ثم قسمة الباقى بين ورثته وكتابنا هذا لبيان المواريث فنقول وبالله التوفيق (يحرم) الارث بقتل ورق واختلاف دين ويستحق برحم ونكاح وولاء والولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة (ثم) السهام في الفرائض ستة نصف وربع وثمن على التضعيف والتنصيف ثلثان وثلث وسدس كذلك (وأصحاب) هذه السهام الستة اثنا عشر نفرا ستة لهم حال واحدة سهم لاغير زوج وزوجة وأم وجدة وأخ وأخت لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب أب وجد وبنت وبنت ابن أخت لاب وأم وأخت لاب (فنصيب) الزوج النصف مع كل الورثة الامع الولد أو ولد الابن فله معهم الربع بكل حال (ونصيب) الزوجة الربع مع كل الورثة الامع الولد أو ولد الابن فلها معهم الثمن بكل حال واحدة أو أكثر يشتركن في ذلك (ونصيب) الام الثلث مع كل الورثة الامع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها معهم السدس بكل حال الا في فريضتين زوج وأبوان أو زوجة وأبوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وذلك في الثلثيات لا في السدسيات (ونصيب) الجدة السدس لام كانت أو لاب واحدة كانت أو أكثر يشتركن في ذلك بعد أن كن مستويات في الدرجة غير فاسدات والفاسدة هي التي في نسبتها ذكر بين انثيين كام أب الام كلهن يسقطن بالام وبالاب الابويات خاصة (وتصوير) أربع جدات مستويات من الصنفين أن تبنى القاعدة الاولى أمية على عدد المسائل ثم ترتب الابويات عليها

النسمة في مجرد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت الجرائم فاما بعد ثبوتها بالاقرار أو بالبينة فيستوى في اقامة حدودها الامراء والقضاة انتهى واعلم ان القضاة تعاطى كثير من هذه الامور أما كونه يسمع قذف المتهوم من أعوان الامارة فقد استحبوا للقاضى ان يتخذ كاشفا قد ارتضاه يكشف له عن أحوال الشهود في السر ويقبل منه ما نقل اليه وقالوا ينبغى له ان يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة فيستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينوبه وقد أجازوا التجريح بواحد عدل اذا كان بمنزلة القاضى وأجازوا التجريح في السر ويقبل القاضى ذلك من العدل الواحد أنظر المحيط وهذا نحوه في أعوان الامارة وأما كونه يراعى شواهد الحال فيجوز للقاضى مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلائل وأما تعجيل حبس المتهوم للاستبراء والكشف قال بعضهم من أتى القاضى متعلقا برجل يرميه بدم وليه فان القاضى اذا جاءه مثل هذا فان المدعى يحتاج الى أن يثبت انه ولى الدم فاذا أثبت له تعدده من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من يومه أو من الغد يحبس المدعى عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة دم يوما وليلة وان أثبت العدد ولم يحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى عليه متهما أطيل حبسه على ما يراه الحاكم وان كان غير متهم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الدم في داخل المدة بسبب قوى سقط هذا الحكم ووجبت الزيادة في حبسه على ما يراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهوم ضرب تقرير فذلك يجوز للقاضى تعاطيه وسيأتى ذلك قريبا في الدعاوى على أهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية

(فصل) ومن هذا الفصل ما وقع في الاصل ان المدعى عليه اذا أنكر السرقة قال عامة المشايخ الامام يعزره اذا وجده في موضع التهمة بان رآه الامام يمشى مع السراق أو رآه مع الفساق جالسا لا يشرب الخمر لكنه معهم في مجلس الفسق وعن عصام بن يوسف انه دخل على حنان بن أبي جبلة وكان أميرا فأتى بسارق فقال الامير أى شئ يجب عليه قال اليمين وعلى المدعى البينة قال الامير هاتوا بالسوط والعقابين وهما عودان ينصبان مطروقين في الارض يشبح بينهما المضروب أو المصلوب كذا في المغرب فما ضرب عشرة أسواط حتى أقر وأتى بسرقته قال عصام سبحان الله ما رأيت ظلما أشبه بالعدل من هذا من الخلاصة وأما قوله انه فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود واستدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضى قال في الخلاصة والدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم ذكره في باب من يحبس وأيضا فان الاغلاظ على أهل الشر والقمع لهم والاخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ويقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق وأما كونه

(مثاله) أم أم أم الام وأم أم أم الاب وأم أم أب الاب وأم أب أب الاب (وتصوير) أربع جدات أبويات لا غير ان تزيد على عدد المسائل أبا ثم ترتيب الابويات عليها (مثاله) أم أم أم أم الاب وأم أم أم أب الاب وأم أم أب أب الاب وأم أب أب أب الاب ثم الاميات متوان بمدت تشارك الابوية وان قربت عند الشافعي وعندنا الابوية القربى تحجب الامية البعدى ولو كانت القربى من جانبه محجوبة به فكذلك عند الاكثرين وعند أبي حنيفة رحمه الله بخلافه ثم التي من جدات الاب لا ترث مع الاب قط ومع الجد ترث واحدة منهن وهي الاولى في تصويرنا ومع أب الجد ترث ثنتان وهما الاولى في تصويرنا والتي تليها ومع جد الجد ترث ثلاث وهن الاولى في تصويرنا والتي تليها والتي تلي من يليها فقس على هذا وكلما زدت بعدا في درجة الاجداد زدت (٢١٦) توريثا في عدد الجدات (ثم) الجدة ان كانت ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال أبو يوسف رحمه الله السدس بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله اثلاثا (وصورته) امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه المرأة جدة أم أم الولد وأم أب أبيه فهي ذات جهتين وأم أبيه ذات جهة واحدة (ونصيب) ولد الام السدس ان كان واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيه سواء (ويسقطون) باربعة بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا (وأما) الاب فهو عصبة الا مع الولد أو ولد الابن فيصير ذا سهم وسهمه السدس بكل حال (وقد) يجتمع الحالان فيه مثل أب وبنت فالنصف لها والباقي له فرضا وعصوبة (وأما) الجد فهو كالاب اذا لم يكن الاب الا في ثلاث مسائل وفي الرابعة اختلاف (زوج) وأبوان أو زوجة وأبوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة ومع الجد لها الثلث كاملا الا في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله فان لها ثلث ما يبقى مع الجد أيضا (والثالثة) وهي ان الجدة أم الاب لا ترث مع الاب ومع الجد ترث (والرابعة) الخلافية وهي ان الاخوة والاخوات لاب وأم أو لاب لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك في قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وبه أخذ أبو حنيفة وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يقاسمون الجد وبه أخذ أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي (وكيفية) المقاسمة على مذهب زيد رضي الله عنه هي ان الجد مع الاخوة والاخوات لاب وأم أو لاب اذا انفردوا عن ذوي السهام فله خير الحالين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينتقص حقه من الثلث واذا اختلطوا بذوي السهام فله خير الاحوال الثلاث من المقاسمة ومن ثلث ما يبقى ومن سدس جميع المال ولا ينقص حقه من السدس الا في المسألة الاكدرية وهي زوج وأم وجد وأخت لاب وأم أو اخت لاب سميت اكدرية لانها تكدرت على اصحاب الفرائض وقيل بل كدرت على زيد مذهبه

له احلاف المتهوم لاختبار حاله وان له ان يحلفه بالطلاق والعتاق فان للقاضي ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب قال في القنية نقلا عن المحيط في باب تصرفات القيم في الاوقاف قالوا ان أخبروا التهم أنفق على اليتيم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيأ فشيأ وان كان متهما وهي المسئلة يجبره القاضي على التفسير شيأ فشيأ ولا يحبسه ولكن يحضره يوما أو يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فهذا نص على أن له احلاف المتهم مطلقا مع زيادة التهديد والتخويف وهو من السياسة الحسنة وأما كون اليمين بالطلاق ففي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى ان الرأي الى القاضي انظر الخلاصة وأما كونه يأخذ الجرم بالتوبة تهرا فلم أقف عليه في حق القاضي بعد البحث عنه في مظانه وأما كونه له سماع شهادات أهل المهن فان للقاضي ذلك عند الضرورة وقد ذكرت ذلك في باب القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وأما كونه له النظر في المواثبات فمسائل المذهب تدل على ان له ذلك وعلى الجملة فقد ذكرت في أول الكتاب عن بعضهم ان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وذكر أنه يختص بالنظر في الجراحات والتدميات وقد تقدم هذا

* (فصل) * قال القرافي واعلم ان التوسعة على الحكام في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له ايضا القواعد الشرعية من وجوه أحدها ان الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج وثانيها ان المصلحة المرسلة قال بها جمع من العلماء وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها ويؤكد العمل بالمصالح المرسلة ان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عملوا أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه وهدم الاوقاف التي بازاء المسجد يعني مسجد النبي عليه السلام والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد أذان في الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضي الله عنه وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة وثالثها ان الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة فاشترط العدد والحرية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيه الا أربعة يشهدون

يشهدون بالزنا كالمردود فى المكحلة وقبل فى القتل اثنين والدماء أعظم لكن المقصود الستر ولم يحوج الزوج الملاعن الى بينة غير أيمانه ولم يوجب عليه حد القذف بخلاف سائر القذفة لشدة الحاجة فى الذب عن الانسان وصون العيال والفرش عن أسباب الارتياب وهذه المباينات والاختلافات كثيرة فى الشرع لاختلاف الاحوال فلذلك ينبغى أن يراعى اختلاف الاحوال فى الازمان فتكون المناسبة الواقعة فى هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الاصلية ورابعها ان كل حكم فى هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه كما تقدم فى أدلة الباب وقد تقدم ذكرنا الكلام بعض العلماء وهو المذهب على انه قال ان لم نجد فى جهة الاغير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وتتعطل الحقوق والاحكام وما أظن انه يخالفه أحد فى هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع فى الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله وقد قال عمر بن عبد العزيز يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وقال القرافى ولا نشك ان قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا فى العصر الاول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء فى مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الاحكام باختلاف الازمان وخامسها انه يعضد ذلك من القواعد الشرعية ان الشرع وسع للمرضع فى النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كثوب الارضاع ووسع فى زمان المطر فى طين المطر كما ذكره محمد فى طين بخارا على ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لاصحاب القروح فى كثير من نجاستها ووسع لصاحب البواسير فى بللها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها اذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير فى الشرع ولذلك قال الشافعى ما ضاق شئ الا اتسع يشير الى هذا الموطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال فى درء المفاسد اتسع كما اتسع فى تلك المواطن وسادسها ان أول بدء الانسان من زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقا فابيحت الاخت لاخيها وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك فى زمن بنى اسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمورا كثيرة وفرض عليهم خمسون صلاة وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان وضعف الجسد وقل الجلد فلطف الله بعباده فاحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر أن الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية فى خلقه وظهر أن هذه القرائن لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم

(الفصل الثالث فى الدعاوى بالتهم والعدوان) والمدعى عليه ينقسم الى ثلاثة أقسام *(القسم الاول)* أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة كما لو كان رجلا صالحا مشهورا فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا وأما المتهم له بذلك فيعاقب صيانة لسلطة أهل الشر والعدوان على أعراض البرآء الصلحاء ومما يؤيد ما ذكرنا ما وقع فى شرح التجريد فى آخر مسائل القذف عن أبى حنيفة فيمن قال لغيره يا فاسق يا لص فان كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير لان الشين يلحقه ان كان بهذه الصفة وان كان يعرف به لم يعزر اه هذا والنوع الثانى من تقسيم الدعاوى مما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ما ادعاه الذى وعد ذلك بالاتيان به فى أحكام السياسة *(القسم الثانى)* وهو المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بد أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدر تهمتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلى ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم

قال فيهاز يد رضى الله عنه فيما رواه عنه ابنه خارجة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمانه اثلاثا ثلثاه للجد وثلثه للاخت أصلها من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين وقال قبيصة بن ذؤيب والله ما قال زيد فى الاكدرية شيأ ولو كان مكان الاخت أخ فلا عول ولا اكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم ولو كان أخ واخت فلا أكدرية أيضا (وكذلك) اذا كانتا أختين لان حق الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة الى اعتبارهما صاحبتى سهم فيكون للزوج النصف وللام السدس وللجد سهم من ستة والباقى بين الاختين نصفين أو بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين (ثم) ولد الاب يعاد ولد الاب والام فى مقاسمة الجد ومزاحمته حتى اذا خرج الجد من الوسط عاد كل الى أصله كان لم يكن الجد (صورته) جد واخ لاب وأم وأخ لاب فالمال بينهم اثلاثا للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وام ما فى يد الاخ لاب ويخرج بغير شئ (جد) واخ لاب وام واخوان لاب فللجد ههنا الثلث خير والباقى للاخ لاب وأم فقد اتفق الجواب فى المسئلتين مع اختلاف التخريج (جد) واخت لاب وأم وأخت لاب فالمال بينهم ارباعا للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم

وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد فى الارض وكثرة سرقاته وقلنا لا نؤاخذه الا بشاهدى عدل كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تخليته وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الامة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله وخرجوا عن الشرع الى أنواع من الظلم والبدع فى السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك الجهل بالشريعة وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم ان من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل وقد تقدم فى أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه واعلم ان هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعى *(مسئلة)* رجل دخل على رجل فى منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر دخل على ليقتلنى فان كان الداخل معروفا بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفا وجب من الايضاح *(مسئلة)* وفى بعض الاحكام اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى المتهم انه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى الا فيما بيده فان كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه حبس فى تهمة وان كان معروفا بالسرقة فانه يطال فى حبسه حتى يقر *(مسئلة)* اذا كان المدعى عليه متهما قال بعضهم يحبس بالسجن بقدر رأى الامام وكتب عمر بن عبد العزيز أنه يحبس حتى يموت يعنى اذا لم يقر وبه قال أبو الليث ووقع فى بعض الكتب فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك يحبس لان حبسه يصرف أذاه عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار واتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من بعض مع تساوى حاله فيهما وقد تقدم عن الخلاصة ان الدعار يحبسون حتى تعرف توبتهم *(مسئلة)* اذا رفع للقاضى رجل يعرف بالسرقة والدعارة فادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر فى السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه قال فى شرح التجريد فى مثله وان خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا باكراه قال محمد وليس فى هذا وقت ولكن ما يجىء منه الاغتمام البين لان الناس متفاوتون فى ذلك فرب انسان يغتم بحبس يوم والآخر لا يغتم لتفاوتهم فى الشرف والدناءة فيفوض ذلك الى رأى كل قاض فى زمانه فينظران رأى أن ذلك الاكراه فوت عليه رضاه أبطله والا فلا هذا فى الاموال وأما لو أكرهه على الاقرار بحد أو قصاص فلا يجوز اقراره *(مسئلة)* واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم وحبسه فقال جماعة من أهل العلم انه يضربه الوالى والقاضى ويحبسه ويدل على ذلك ما ذكره ابن حبيب من المالكية قال أتى هشام ابن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث معروف بالصبيان قد لصق بغلام فى الزحام فبعث الى مالك يستشيره فيه فأمر مالك القاضى بعقوبته فضربه أربعمائة سوط وبه قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالى دون القاضى وكذلك الحبس راجع الى الوالى وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم ان الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك انما يكون بعد ثبوت أسبابهما وتحقيقهما فيتعلق ذلك بالقاضى وموضوع ولاية الوالى المنع من الفساد فى الارض وقمع أهل الشر والعدوان وذلك لا يتمكن الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاة الاحكام فان موضوعها ايصال الحقوق واثباتها فكل وال أمر بفعل ما فوض اليه اهـ من كلام ابن قيم الجوزية الحنبلى وهذا الذى نقله عن الشافعية هو كلام الماوردى فى الاحكام السلطانية وهو الذى نقله القرافى ومما يناسب قضية هشام بن عبد الملك قاضى المدينة فى قضية الرجل المذكورة ما وقع فى الخلاصة فى رجل خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوجها من غيره أو خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو يموت والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم ان

السجن

تسترد الاخت لاب وأم ما فى يد الاخت (٢١٨) لاب فتخرج من غير شئ (جد) وأخت لاب وأم وأختان لاب فالمال بينهم اخماسا للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وام ما فى يد الاختين لاب الى تمام النصف والباقى لهما نصف سهم أصلها من خمسة وتصح من عشرين (جد) وأخت لاب وأم وأخ لاب فهذه والرابعة سواء الا انها تصح من عشرة ولهذا سميت عشرية زيداذ للاخ عنده عشر المال (جد) وجدتان أم الام وأم الاب وأخت لاب وأم وتسع اخوات لاب فللجدتين السدس وللجد ثلث ما يبقى لانه خير أحواله الثلاث ثم للاخت لاب وام نصف جميع المال يبقى للاخوات ثلث السدس أصلها من ستة وتنتقل الى ثمانية عشر وتصح من ثلاثمائة وأربعة وعشرين (وأما) البنات فذوات السهام الاان يقع فى درجتهن ذكر فيصرن عصبة به (فاذا) كن ذوات السهام فللواحدة من الصلب النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن (وان) كانت واحدة من الصلب ومعها واحدة من الابن أو أكثر فللتى من الصلب النصف وللتى من الابن السدس تكملة الثلثين (وان) كانتا اثنتين من الصلب فلا سهم للتى من الابن (وان كان واحد من الصلب فلا شئ للتى من الابن (وان لم) يكن واحد ولا واحدة من الصلب فالتى من الابن كالتى من الصلب (ثلاث) بنات ابن بعضهن

السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم ولا شك ان السجن الطويل عذاب واعلم ان الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع وان ولاية القضاء في بعض البلاد و بعض الاوقات يتناول ما يتناوله أهل الحرب و بالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتنصيص في الولايات فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر يمنع من تعاطي هذه السياسات قضاء أو عرفا فليس للقاضي تعاطي ذلك والا فله أن يفعل ذلك لانها دعوى شرعية حكمها الاختبار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات *(القسم الثالث)* أن يكون المتهم مجهول الحال عند الحاكم والوالي لا يعرفه ببر ولا فجور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند أكثر الائمة أنه يحبسه القاضي والوالي

(فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة) قال بعضهم في العمال يولون بطلب منهم أو كره فيأخذون أموال الناس بغير حق و يسيرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون عن سخط من الوالي عليهم فيرهقهم و يعذبهم في غرم يغرمهم انتقاما لله تعالى منهم وليرده على أهله الذين أخذ منهم بغير حق أو يغرمهم لنفسه على غير مجرى الحق والعدالة فيلجؤن في ذلك الى بيع أمتعتهم ورقيقهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه قال في التجريد اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت الملك للمشتري انتهى لان اغرامهم ذلك كان من الحق للوالي الذي ولاهم وأن يرد ذلك الى أربابه فان احتبس الوالي ذلك الى نفسه فانما هو ظالم لرعيته في ذلك وليس ذلك بنافع أولئك العمال الظلمة فيما باعوه ولا حجة لهم في قولهم انما كان أخذ ذلك لمن ولانا و بقادمتهم لكل من جلدوا أو قطعوا بغير حق *(فرع)* وكذلك العامل الذي يتقبل الكورة والبلدة بشيء معين مضمون في ماله يلزمه نفسه فان استوفاه من القوم الذين يتقبل عليهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيخرج في عمله على هذا فيأخذ ما شاء من أموالهم غير أن ذلك بأسباب ووظائف وعلل و بدع وأشياء قد سموها وأمور قد حووا عليها فربما عزله الوالي للوقت الذي تقبله اليه فيحبس عن تلك القبالة فما باع من ذلك من متاعه طوعا أو كرها فهو ماض غير مردود وهو أقبح و بيعه أجوز من الاول *(مسئلة)* السلطان اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل ادفع اليه والى أعوانه شيئا عن جنايتي فدفع بامره قال السرخسي والبزدوي يرجع على الآمر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان كالآمر بقضاء الدين وقالا المطالبة الحسية كالشرعية وقال عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان *(مسئلة)* وفي النوازل قوم وقعت لهم المصادرة فأمروا رجلا أن يستقرض لهم مالا و ينفق في هذه المؤنة ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل له أن يرجع على الآمر ان بشرط الرجوع يرجع و بدون الشرط هل يرجع اختلف المشايخ فيه انظر الخلاصة في باب القضاء والوصية

(فصل في الجنايات) وهي الجناية على النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية على الاديان و يندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم من سب الله أو الملائكة أو الانبياء او الصحابة وحكم الساحر وعقوبته والخناق والزنديق وحكم العائن والكلام هنا في الجناية على النفس و يجب أن تعلم أنه لما كان ملاك الولاية الدينية والدنيوية والرياسة الاحسان والسياسة والعدل فان بالاحسان يستعبد الانسان و يرفع التباغض والعدوان و بالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان و بالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان فكان شرع أحكام الجنايات من معظم معاقد الامور والجناية على النفس على قسمين الاول في القتل والثاني في الجراح والاطراف قال شيخ الاسلام الجناية على النفس تسمى قتلا وفيما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتا ثم قتل النفس المعصومة من أجل

أسفل من بعض (صورته) بنت ابن و بنت ابن ابن و بنت ابن ابن ابن جلتهن العليا وتفصيلها عليا العليا ووسطى العليا وسفلى العليا (وثلاث) بنات ابن ابن أخر بعضهن أسفل من بعض (صورته) بنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن جلتهن الوسطى وتفصيلها عليا الوسطى ووسطى الوسطى وسفلى الوسطى (وثلاث) بنات ابن ابن ابن أخر بعضهن أسفل من بعض (صورته) بنت ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن وبنت ابن ابن ابن ابن ابن جلتهن السفلى وتفصيلها عليا السفلى ووسطى السفلى وسفلى السفلى (فالعليا) من الفريق الاول النصف وللتي تليها من العليا من الفريق الثاني السدس تكملة الثلثين ولا شيء للباقيات (وان) كان مع احدى الباقيات غلام ورث من بحذائه ومن فوقه ممن لم يستوف فرضه من الثلثين ولا يورث من دونه (واما) الاخوات فذوات السهام الا أن يقع في درجتهن ذكر فيصرن عصبة به واذا كن ذوات السهام فللواحدة من الاب والام النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ولا يزدن على الثلثين وان كثرن (ولو) كانت واحدة من الاب والام ومعها واحدة من الاب فللتي من الاب والام النصف وللتي من الاب السدس تكملة الثلثين (وان) كانتا اثنتين من الاب والام فلا سهم للتي من الاب (وان) كان واحد من الاب والام

الكبائر وأخبثها وقد شرع فيه القصاص للحكمة التى ذكرها الله تعالى فى قوله تعالى ولكم فى القصاص حياة الآية ثم القتل ينقسم على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب هذا كلام صاحب الهداية وفى المبسوط هذا تقسيم أبى بكر الرازى اما فى الاصل قسم أبو حنيفة رضى الله عنه القتل على ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد ثم ان القتل لا يخلو اما أن يصدر بسلاح أو بغيره فان صدر بسلاح فلا يخلو اما أن يكون به قصد أولا فان كان فهو عمد والا فهو خطأ وان صدر بغير سلاح فاما أن يكون معه قصد التأديب أو الضرب أم لا فان كان فهو شبه العمد والا فلا يخلو اما أن يكون جاريا مجرى الخطأ فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف أيضا تفسير كل واحد منها وقيل وجه الانحصار الاستقراء التام *(تنبيه)* العمد هو أن يتعمد ضربه بالسلاح أو ما يجرى مجراه مما له حد يقطع ويجرح لان العمد والقصد عمل القلب ولا يمكن الوقوف عليه ولكن الضرب بآلة جارحة قاطعة قاتلة دليل عمد القتل فيقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة هى جارحة كالسيف والسكين ونحوه فقتل به فهو عمد محض وكذلك لو قتله بحديد لا حد له نحو أن يضرب بعمود أو صنجة حديد أو صفر وعلى رواية الطحاوى لا يكون عمدا محضا ولو ضربه بصنجة رصاص لا يكون عمدا لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح كذا فى المحيط وان أصابه بعمود الميزان فقتل عند أبى حنيفة لاشك انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه فى معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند أبى حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعى وعندهما يجب *(فروع)* رجل أحمى تنورا وألقى فيه انسانا أو ألقاه فى النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث معه عادة كالسلاح الا أنه لا تجعل النار كالسلاح فى حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله ثم كيف يستوفى القصاص قال فى نسخة من الجامع الصغير عندنا يستوفى بالسيف وعند الشافعى بالنار ولو ألقاه من جبل أو سطح عند أبى حنيفة لا يوجب القود خلافا لهما فالحاصل ان عند أبى حنيفة وجوب القصاص متعلق بآلة جارحة قاطعة موجبة مسرعة فى نزع الروح أم مبطئة وعندهم يتعلق بآلة قاتلة سواء كانت جارحة أولا فعلى هذا لو غرقه بالماء وكان الماء بحال ينجو منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات يكون خطأ العمد لانه تعمد الالقاء ولم يتعمد القتل وان كان بحال لا ينجو منه وهو لا يحسن السباحة أو هو مشدود ومثقل لا يمكنه السباحة فهو عند أبى حنيفة خطأ العمد وعندهم عمد محض ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه لان القتل حصل بآلة غير جارحة وقاطعة وانها غير مفضية الى القتل لا محالة لان التخنيق قد لا يفضى الى القتل فكان شبه العمد الا أن يكون معروفا بذلك فيقتل لانه ساع فى الارض بالفساد والساعى فى الارض بالفساد يقتل صيانة للمسلمين دفعا للشر لان شره قلما يندفع بالحبس كما فى البغاة وقطاع الطريق وعندهم اذا دام على الخنق حتى مات يجب القصاص *(مسئلة)* وفى شرح الطحاوى اذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذى ضرب العنق بالسيف فيقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم فان كان لا يعيش ولا يتوهم منها الحياة ولا يبقى منه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذى شق البطن ويقتص فى العمد وتجب الدية فى الخطأ والذى ضرب العنق يعزر وكذا لو جرح رجل رجلا جراحة مثخنة لا يتوهم أن يعيش معها وجرح آخر جراحة أخرى فالقاتل هو الذى جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان من الخلاصة *(مسئلة)* وفى المنتقى رجل قمط رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفة عليه الدية ولو قمط صبيا أى شده وألقاه فى الشمس أو فى يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية رجل قتل آخر وهو

فلا شئ للتى من الاب (وان لم) يكن واحد ولا واحدة من الاب والام فالتى من الاب كالتى من الاب والام (وهن) يسقطن بالاربعة بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا على اختلاف قد مضى (وهن) مع البنات عصبة لقوله عليه الصلاة والسلام واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة (ثم) المشتركة وتسمى الحمارية وهى زوج وأم وأخ وأخت لام وأخ وأخت لاب وأم (وجوابها) عندنا وهو قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه وعن سائر الصحابة أجمعين ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ والاخت لام الثلث ثم المال ولا شئ للاخ والاخت لاب وأم لانهما عصبة ولا باقى وبه كان يقول عمر رضى الله عنه حتى قال له أولاد الاب والام هب ان أبانا كان حمارا أما كانت أمنا واحدة فتوقف عمر رضى الله عنه وشركهم فى الثلث بينهم بالسوية لا فضل للذكر على الانثى وهو قول عثمان رضى الله عنه وبه أخذ مالك والشافعى والاوزاعى رحمهم الله (وأما) العصبات فاقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على اختلاف قد مضى ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب كذا بنوهما وان سفلوا ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب وكذا بنوهما وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام ثم ابن عم الاب لاب هكذا

في النزع فقتل به وان كان يعلم انه لا يعيش ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة المسائل في المنتقى ولو ضربه بالمسلة فيه القصاص *(مسئلة)* ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة تتعلق بها الزكاة في البهائم يتعلق بها القصاص في الآدمي وما لا فلا يعني لا يجب بالبعض *(فرع)* وفي النوازل رجل قال بعته دمي بالف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة وهو قولهما وفي رواية تجب ولو قال له اقطع يدي فقط فلا شئ عليه وكذا في جميع الاطراف *(مسئلة)* وفي المنتقى لو قال لآخر اقطع يدي على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم و بطل الصلح ولو قال لآخر اجرحني على فرماه بحجره فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا وعليه الدية ولو جرحه بالحجر جرحا يعيش من مثله لا يسمى قاتلا ولو مات من ذلك لاشئ على الجاني ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى صورتها رجل قال لآخر ارم الى أنبضه وأكبره فرماه فاصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيأ *(مسئلة)* *لو قال لآخر اقتل ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع يدي فقطع يده فعليه القصاص وفي العيون لو قال لآخر اقتل أخي فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص وهو رواية عن أبي يوسف و روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة انه قال تجب الدية وفي كفاية البيهقي جعل الاخ كالابن وقال القياس أن يجب القصاص في الكل والاستحسان تجب الدية وفي الايضاح بهذه العبارة في الابن يحتمل أن يكون هذا وجه القياس ولو قال اقتل أبي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يده فقطع يجب القصاص ولو قال اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل لاشئ عليه الكل من الخلاصة

(فصل) وأما شبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الاجزاء ولا يجب به القصاص في قول أبي حنيفة وقالا والشافعي شبه العمد أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب فان كانت الآلة مثقلة فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص

(فصل) وأما الخطأ فقد يكون في نفس الفعل نحو أن يقصد شيأ فيصيب غيره وقد يكون في الظن نحو أن يظنه صيدا أو حربيا فقصده فهو مسلما أو ذميا وليس فيه اثم القتل انما فيه اثم ترك التأمل للقاتل والفحص والتحرز عن الوقوع فيه ولو الكفارة شرعت لستر هذا الاثم وبهذا الاثم انتهض القتل سببا لحرمان الارث وفيه الدية على العاقلة في ثلاث سنين ونوع آخر يجري مجرى الخطأ وهو النائم ينقلب على انسان فيقتله (تفريع) قال في المنتقى قال محمد اذا تعمد شيأ من انسان فاصاب شيأ منه سوى ما تعمد فهو عمد وان أصاب غيره فهو خطأ وتفسيره لو ذلك رجل تعمد أن يضرب يد رجل بسيف فأخطأ فاصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ لانه أصاب غير ما تعمد وفي الاولى أصاب ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف ذلك الرجل ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فاصاب رجلا فهو خطأ وكذلك لو قصد القلنسوة فأصاب السيف رأسه فهو خطأ ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فقتله فهو خطأ لانه أخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر المسببين والحكم يضاف الى آخر السببين وجودا أنظر المحيط

(فصل) وأما القتل بطريق التسبب كحفر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق وذلك يوجب الدية على العاقلة ولا تتعلق به الكفارة ولا حرمان الارث وقال الشافعي يلحق بالخطأ في جميع أحكامه وليس فيما دون النفس شبه عمد فما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس *(مسئلة)* وفي نسخة الامام السرخسي لو ضرب انسانا ضربة لا أثر لها في النفس لا يضمن شيأ وفي مجموع النوازل رجل صاح على آخر فخاف فمات من صيحته تجب الدية ولو سلخ جلده وجهه فمات ففيه الدية

(فصل) لو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أو لم يقض

(ثمت) الفرائض بعون الله وحسن توفيقه على محض ذوي السهام وهم الستة الاول وعلى محض ذوي الحالين وهم الستة الاخر وعلى محض العصبات وهم هؤلاء (ثم) الاصول التي منها يصح خروج هذه السهام الستة المتفرقة سبعة وثمانها التصحيح من اثنين من ثلاثة من اربعة من ستة من ثمانية من اثني عشر من أربعة وعشرين ثلاثة منها تعول من ستة الى عشرة وترا وشفعا ومن اثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا ومن أربعة وعشرين تعول الى سبعة وعشرين دفعة واحدة (وطريقة) تخريجها انه متى جاءك من هذه السهام الستة المتفرقة آحاد آحاد فمخرج كل جزء سميه الا النصف فهو من اثنين ومتى جاءك مثنى وثلاث نظران كانا من جنس واحد فالاكثر يغنيك بحزئك وان كانا من جنسين مختلفين نظران اختلط النصف من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من ستة وان اختلط الربع من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من اثني عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين يبقى

الاصل الثامن وهو التصحيح فلا بد له من تقدمة وهي معرفة الوفق بين الجانبين المختلفين وهو أن تقسم الاكثر على الاقل أي تطرح من

ويقتله بالسيف ويضرب علاونه ولو أراد أن يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لاضمان عليه وصار مستوفيا حقه سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ساق عليه دابة أو حفر بئرا فالقاه فيها أو باى نوع من أنواع القتل وله أن يقتله بنفسه ويامر غيره بقتله فاذا قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتل والامر ظاهر أما اذا قتل فقال الولى كنت أمرته فانه لا يصدق فى ذلك ويجب القصاص على القاتل

(فصل) رجلان اصطدما فوقعا فماتا ان وقع كل واحد منهما على وجهه لا شئ على كل واحد منهما من دية صاحبه وان وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ولو وقع أحدهما على وجهه والآخر على قفاه فدم الذى وقع على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة صاحبه *(فرع)* منديل فى يد رجلين فاخذ أحدهما طرفا والآخر الطرف الآخر فتجاذبا فوقعا فماتا فان وقعا منبطحين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ولو وقعا مستلقيين على قفاهما لا يجب شئ لواحد منهما ولو وقع أحدهما منبطحا والآخر مستلقيا لا تجب دية المستلقى وتجب دية المنبطح وفى العيون لو قطع رجل المنديل فوقعا على أقفيتهما فماتا ضمن القاطع ديتهما والمنديل كذا روى عن أبى يوسف وعن الامام الفضلى انه قال لا يجب على القاطع شئ لا الدية ولا القصاص *(مسئلة)* صبى فى يد أبيه جذبه انسان من يد أبيه والاب يمسكه حتى مات فدية الصبى على من جذبه ويرثه أبوه وان جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات فعليهما الدية ولا يرثه أبوه *(مسئلة)* رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانكسرت يده ان أخذه بالمصافحة فلا شئ عليه فى اليد وان عقدها فمدها ضمن القابض دية اليد ولو عض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه وذهب بعض لحم المعضوض فدية الاسنان هدر ويضمن العاض أرش ذراع هذا بخلاف ما اذا كان فى يده ثوب فتشبث بالثوب رجل فجذبه صاحب الثوب من يد المتشبث فتخرق الثوب ضمن المتشبث نصف ذلك وان كان الذى جذب الثوب من لابس الثوب ضمن جميع الخرق انظر الخلاصة

(القسم الثانى فى الجراح والاطراف والمنافع) وينقسم الى عمد وخطأ والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء والشجاج عشرة وقد قيل ان الشجة لا تخلو اما ان تقطع الجلد أم لا فان لم تقطع فلا تكون شجة ولا كلام فيه وان قطعت فلا يخلو اما أن تظهر الدم أم لا فان لم تظهر فهى الحارصة وان أظهرت فلا يخلو اما ان يسيل الدم أم لا فان لم يسل فهى الدامعة وان أسالت فلا يخلو اما ان تكون قطعت بعض اللحم أم لا فان لم تقطع فهى الدامية وان قطعت فلا يخلو اما ان يكون ذلك البعض أكثر اللحم الذى بينه وبين العظم أم لا فان لم يكن أكثر اللحم فهى الباضعة وان كان أكثر فلا يخلو اما ان تظهر الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم أم لا فان لم تظهر فهى المتلاحمة وان أظهرت فهى السمحاق ثم بعد ذلك ان انحسرت على اظهار العظم فلا يخلو من ان تنحسر على كسر العظم أم لا فان انحسرت عليه فالهاشمة وان لم تنحسر فلا يخلو اما أن تنحسر على نقل العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التى بين العظم والدماغ أم لا فان انحسرت فهى المنقلة والا فهى الآمة وهى العاشرة ولم يذكر محمد ما بعدها وهى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها فكان ذلك قتلا لا شجة والكلام فى الشجة لا فى القتل فعلم ان حصر الشجاج فى تعاقب أثرها هكذا قرر فى المبسوط ففى الموضحة القصاص اذا كان عمدا ولا يعلم فيه خلاف لا فيما هو أكثر شجة من الموضحة وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والآمة لا قصاص فيه ولا يعلم فيه خلاف وفيما دون الموضحة حكومة على ما هو مفصل فى كتب الفقه وبسط هذا الباب وذكر المقدمات وما فيها وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر مسائل تتعلق بالسياسة

(فصل فى الجناية على العقل وهو الشرب) اذا كان شارب الخمر حرا مسلما مكلفا وشربه مختارا من غير

الا كثر بمقدار الاقل من الجانبين حتى يتفقا فى درجة واحدة فان اتفقا فى واحد فلا وفق وان اتفقا فى أكثر فوافقه فى الاثنين بالنصف وفى الثلاثة بالثلث وهكذا الى العشرة وفى العشرة بالعشر وفى أحد عشر بجزء من أحد عشر وفى اثنى عشر بجزء من اثنى عشر وهكذا الى حيث ينتهى الحساب فنسبتها الى آخر أجزاء ما اتفقا فيه (ثم) التصحيح اذا انكسرت السهام والرؤس طلبنا الوفق بين السهام والرؤس فان لم نجد أخذنا كل الرؤس وان وجدنا اخذنا وفق الرؤس وهكذا يفعل بالثانى والثالث اخذا بالاضرب (ثم) عمل آخر بين رؤس ورؤس طلبنا الوفق بين رؤس ورؤس ان لم نجد ضربنا كل أحدهما فى كل الآخر وان وجدنا ضربنا وفق أحدهما فى كل الآخر وهكذا يفعل بالثالث والرابع (وان) تماثلت الاعداد اكتفينا باحدها وان تداخلت الاعداد اكتفينا باكثرها ثم ما اجتمع فيه فهو مبلغ الرؤس ومجموعها حفظناها لافراز الانصباء وضربناها فى أصل الفريضة مع عولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنها تصح المسئلة (ثم) نصيب كل فريق ما هو نصيبهم فى الابتداء مضروبا فيما ضربنا فى أصل الفريضة (ونصيب) كل واحد ممن لم ينكسر عليهم ما هو نصيبه فى الابتداء مضروبا فيما ضربنا فى أصل المسئلة (وأما) من انكسر عليهم فاذا اردنا افراز نصيب كل واحد منهم نحتاج

ضرورة

ضرورة ولا عذر فانه يحد ثمانين سوطا فان كان عبدا فحده أربعين فان كان كافرا ووجد سكران ترك وان أعلن بذلك عوقب وأجمعوا على ان الحد من الخمر يجب بنفس الشرب ولو قطرة بخلاف غيرها من الاشربة فانه لا يجب حتى يسكر *(مسئلة)* لو كانت الرائحة توجد منه عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبال لان هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وقال محمد أن يهذي ويخلط كلامه وهو المذكور في كتاب الاشربة *(مسئلة)* لو أقر بعد زوال الريح فانه لا يؤخذ باقراره حتى يقر وريحها يوجد منه وهو قول أبي يوسف وقال محمد يؤخذ باقراره وكذلك لو شهدا عليه بعد زوال ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد وكذلك لو وجد منه ريحها أو تقاياها لجواز أن يكون شربها مكرها ولان الرائحة تشتبه *(مسئلة)* اذا رجع شارب المسكر أو الخمر عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع عنا وورث شبهة وكذلك لو أقر سكران لا يحد لجواز كذبه في الاقرار بسبب السكر فتقوم الشبهة ولا كذلك سائر الحقوق *(مسئلة)* وجد سكران وتوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر بأقل من أربعين سوطا ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر *(مسئلة)* ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر *(مسئلة)* ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم أسلم لم يسقط الضرب وهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة *(فرع)* وينزع ثوب الشارب عند الضرب ويفرق على أعضائه كما يأتي في فصل الزنا ان شاء الله تعالى وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف لان سببه ثابت بيقين وسبب حد القذف متردد

(فصل) وأما الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغطي العقل بخلاف العقاقير الهندية فان أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ *(فرع)* والظاهر جواز ما سقي من المرقد لقطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون

(فصل في السرقة) السارق كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال واذا كان في جماعة السراق صبي أو مجنون درئ الحد عنهم في قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف اذا كان الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درئ عنهم وان كان الذي ولي سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون وعن أبي حنيفة في رجلين أقرا بسرقة ثوب يساوي مائة ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه درئ عنهما القطع ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان وكذبه الآخر قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما ولو شارك صبي أو ذو رحم محرم من المسروق منه أو كان شريكا للمسروق منه في المتاع فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يجب على شريك الصبي والمحرم ولا يجب اذا كان أحدهما شريكا للمسروق منه وعلى هذا الاختلاف اذا كان في قطاع الطريق صبي أو مجنون أو أخرس

(فصل) لا خلاف في أن النصاب في باب السرقة شرط لوجوب القطع وهو مقدر بعشرة دراهم وقدره الشافعي ومالك بربع دينار وذكر أبو الحسن أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا لا تباع قيمتها عشرة دراهم مضروبة لم يقطع وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة اذا سرق عشرة دراهم مضروبة فيما بين الناس قطع وهذا يدل ٢ على ان غير المضروب اذا كان جاريا واذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم انتقصت فان كان النقصان في عينها لم يسقط القطع وان كان من طريق السعر سقط وعن محمد انه لا يسقط وهو قول الشافعي ولو سرق في بلد ووجد في بلد آخر والقيمة فيه أنقص لم يقطع حتى تكون القيمة في البلدين عشرة انظر الايضاح

(فصل) ولا خلاف ان الحرز معتبر وذلك باحد أمرين اما بما يعد للاحراز كالدور والدكاكين وما أشبه ذلك واما ان يصير محرزا بالحافظ فان من جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وما كان

فية الى أربع مقدمات (الاولى) ان نوفق رؤس طائفته أو وفقها ونأخذ سهامهم أو وفقها (والثانية) ان نطلب الوفق بين حاصل رؤس طائفته وبين حاصل رؤس كل طائفة وراءها ممن انكسر عليهم فنأخذ الوفق من كل موافق والكل من كل مباين (والثالثة) أن نطلب الوفق بين ما أخذنا من حاصل رؤس الطوائف سوى الطائفة الموقوفة فنضرب بعضها في بعض بعد طلب الموافقة (والرابعة) أن ننظر الى ما اجتمع من حاصل رؤس الطوائف بعد ضرب بعضها في بعض فنضربه فيما أخذنا من سهام الطائفة الموقوفة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من الفريق الموقوف (هذا) اذا كان الكسر من جوانب فان كان من جانبين لا نحتاج الى المقدمة الثالثة وان كان من جانب واحد نحتاج الى المقدمة الاولى فحسب (وان شئت) أخرجت الانصباء بطريق النسبة وهو أن تنسب سهام كل طائفة الى رؤسها وتأخذ بتلك النسبة من مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من تلك الطائفة وان شئت نسبت الى رؤس كل طائفة واحدا منها وأخذت مبلغ الرؤس بتلك النسبة وضربته في سهامهم فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم (ثم) اذا أردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة فما يخرج بسهم فهو نصيبه هذا اذا كان بين التصحيح

حرز النوع فهو حرز لسائر الانواع حتى قيل شريحة البقال حرز للجوهر وسواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أولا باب له اذا حجز البناء والمكان الذي لم يوضع للحرز يعتبر فيه الحافظ وسواء كان الحافظ نائما في ذلك المكان أو مستيقظا وما كان محرزا بالابنية فأذن له في دخوله فسرق هذا المأذون له في الدخول لم يقطع ولم يكن حرزا في حقه وان كان ثمة حافظ أو كان صاحب المنزل نائما عليه

(فصل في عقوبة السرقة) وهو القطع وذلك الى الامام ومحله قطع اليد اليمنى من مفصل الزند وابهام اليمنى بشرائط وهي ان تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة فان كانت اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الابهام أو ثلاث أصابع سوى الابهام لم تقطع اليمنى لان القطع يكون اهلاكا من وجه وذكر في الجامع الصغير اذا سرق وابهام يده اليسرى مقطوعة أو اثنتان سوى الابهام لم تقطع اليمنى وان كانت واحدة سوى الابهام تقطع ولا قطع في اليد اليسرى على كل حال ولا في الرجل اليمنى وانما تقطع اليمنى في المرة الاولى والرجل اليسرى في الكرة الثانية ثم يعزر بعد ذلك و يحبس وقال الشافعي ومالك تقطع يده اليسرى في الكرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة فان سرق بعد ذلك حبس وقال أبو مصعب يقتل والقطع لوجوبه شروط بعضها في السارق وقد تقدم بعضها وبالجملة فهو ان يكون بالغا لان القطع عقوبة وانه يستدعى سابقة جناية والفعل لا يقع جناية من الصبي والمجنون وأن لا يكون بينه و بين المسروق منه قرابة ولادة أو قرابة ذي رحم محرم ولا زوجية و بعضها في المسروق وهو كونه نصابا بالاجماع

(فصل) ما أوجب القطع فان السارق لا يضمن اذا قطع ولا يجتمع القطع والضمان وقال الشافعي يقطع و يضمن ما استهلك ولو كانت العين قائمة ردت الى المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو ان ملك بعض المسروق ضمن ولو باع السارق العين من غيره أو وهب ردت على صاحبها والتمليك باطل فان هلكت في يد المشترى وقد كان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف ولو غصب انسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان على السارق ولا على الغاصب قال القدوري والاولى أن يقال بان الغاصب يضمن ولو استهلك السارق المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يضمن اذا استهلك ولو هلك أو سرق لم يضمن ولو وجد المال في يد المشترى من السارق كان له أن يأخذه ويرجع المأخوذ منه على السارق بالثمن الذي دفع اليه وكذلك لو كان المشترى أو الموهوب له استهلك كان للمالك أن يضمنه القيمة و يرجع المشترى على السارق بالثمن دون القيمة انظر الايضاح

(فصل في الزنا) الحد الواجب بالزنا نوعان رجم و جلد والجمع بينهما غير مشروع فأما البكر فحده الجلد والتغريب ليس بحد ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب سنة والرجم يجب على المحصن والاحصان عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والدخول في النكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الغسل من غير انزال والاسلام وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط وهو أحد قولي أبي يوسف واحصان كل واحد من الزوج شرط ليصير به الآخر محصنا وقال أبو يوسف اسلام المرأة ليس بشرط

(فصل) واذا ثبت احصان الزاني بالاقرار أو بالبينة فهو سواء و يرجم وكذلك لو شهد الشهود أنه جامعها أو باضعها ولم يشهدوا انه دخل بها صار محصنا كما لو شهدوا انه جامعها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يكتفي بقولهم دخل بها

(فصل في صفة الزنا) الزنا علم على الفعل المحظور والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضروب شبهة في العقد فالعقد اذا وجد حلالا كان أو حراما متفقا على تحريمه أو مختلفا فيه علم الواطئ انه محرم أو جهل لم يجب الحد في قول أبي حنيفة وقالا والشافعي اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة

على شئ يأخذه من ميراثه فاسقط سهامه من الفريضة ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين (ثم الرد) وهو انا اذا أعطينا ذوى السهام سهامهم و بقي سهم لا مستحق له يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه أخذ علماؤنا (وقال) زيد رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي (والاصل) في تصحيح مسائله انه اذا لم يكن في المسئلة من لا يرد عليه فالقسمة على سهام من يرد عليهم فان كان فيهم من لا يرد عليه أعطينا نصيبه من أقل مخارجه ثم نظرنا الى الباقي ان استقام على سهام من يرد عليهم فبها والا ضربنا من يرد عليهم في مخرج نصيب من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح السهام فان وقع الكسر بعد ذلك فالسبيل ما قدمناه وان كان من يرد عليهم صنفا واحدا فهم بمنزلة العصبات يعطى كل من لا يرد عليه فرضه من أقل مخارجه والباقي لهم فرضا وردا فان وقع الكسر صححنا المسئلة كما تصححها اذا كان فيها ذو سهام وعصبات (طريق آخر) في تصحيح المسائل الردية وهو أن تصحح فريضة من يرد عليهم كأنه لم يكن غيرهم وتعطي من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارجه وتصحيحه عليه ثم تنظر الى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه واجعت

وأخت المرأة فليس ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطئ اذا علم بالتحريم وان كان لا يعلم فلا حد عليه

(فصل) الشبهة في الفعل في سبعة مواطن جارية الاب وجارية الام والمطلقة ثلاثا ما دامت في العدة وأم الولد ما دامت معتدة منه وجارية المنكوحة والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة يطؤها المرتهن في رواية كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود أنه يحد المرتهن ولا يعتبر ظنه وفي هذه المواضع اذا ادعى فقال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد ولا يثبت نسب الولد وان لم يدع الظن وجب الحد وان ادعاه أحدهما أو لم يدعه الآخر فلا حد حتى يقرا جميعا بأنهما علما بالحرمة

(فصل) والاقرار بالزنا لا يتعلق به الحد حتى يقر أربع مرات في أربع مجالس مختلفة من مجالس المقر دون مجلس القاضي وقال شارحنا يقام باقراره مرة وأما الشهادة على الزنا فلا يقبل أقل من أربعة وقد تقدم

(فصل كيف يقام الحد) واذا حكم بالرجم أمر الشهود أن يبدؤا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحفر له اذا كان رجلا ولكنه يقام قائما وينصب للناس ويرجم وان كانت امرأة فان شاء حفر لها وان شاء لم يحفر ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله ويجرد في التعزير وحد الزنا وكذا في حد الشرب في الرواية المشهورة وعن محمد أنه لا يجرد في الشرب وأما حد القذف فلا يجرد فيه ولكن ينزع عنه الحشو والفرو وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود الا الحشو والفرو وقال أبو حنيفة الحد في الاعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والرأس وقال أبو يوسف يتقي الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطا أو سوطين ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين وأما في التعزير فلا يفرق على الاعضاء

(فصل) وينبغي للقاضي اذا ضرب الناس في الحدود كلها أن يضرب الرجال قياما ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشاب والشيخ في الحدود كلها سواء في الايجاع واذا اقتص للناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتص لهم وأجرته على المقتص له ويستحب للسلطان أن يختار رجلا لاقامة الحدود على أهلها عارفا بوجوه ذلك لما لله في ذلك من الحق فقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقيم الحد لابي بكر وعمر في خلافتهما ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة وقال بعضهم وانما كان درة عمر للادب فاذا حضرت الحدود قرب السوط ولا يعاد الحد بالسوط اذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرة ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان الا أن تكون الدرة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فيه راحة له ولا يشغل بالايدي والارجل ولا يعجل ولا تربط يداه بل تترك له يدفع بها عن نفسه هذا في الحدود وأما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف منها عوقب صاحبه على شأنه وربما كان بحبس دون ضرب وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلد به متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمرة السوط عقدة طرفه كذا قال الجوهري

(فصل في القذف) عن أبي يوسف فيمن قال لغيره في رضا أو غضب لست لابيك فهذا قذف *(مسئلة)* ولو قال ليس هذا أباك فان قال في رضا أو على وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قال في غضب أو على وجه التعزير فهو قذف *(مسئلة)* ولو قال لست لابيك فليس بقذف بالزنا لان معناه لم تلدك أمك وانما الزانية هي التي تلد من الزنا لا التي لا تلد بخلاف نفيه من الاب لانه قطع نسبه ونحاه وانما ينتفي بزنا الام فكان قذفا *(مسئلة)* ولو قال يا ابن الزانيين وأمه التي ولدته مسلمة فعليه الحد وان كانت كافرة فلا حد عليه ولا يبالي بحال الجدة لان الامية حقيقة للولادة والجدة تسمى بها مجازا *(فرع)* ولو قال يا ابن مائة زانية فانه يعتبر حال الام لذلك لان معناه زنت مائة مرة *(فرع)* لو قال أنت ابن فلان لرجل أجنبي في حال الغضب فهو قاذف

(٣) ان لم نجد ضربنا كل تصحيح من يرد عليهم في مبلغ تصحيح من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح المسئلة فنصيب من لا يرد عليه مضروب في تصحيح من يرد عليهم أو في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه أو في وفق ذلك (ثم المناسخة) ومبناها على التصحيح وهو أن تصحح فريضة الميت الاول على ورثته وتحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثاني لتطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثاني على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول وان وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح في كل التصحيح الاول ثم نبتدي بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من الفريضتين فما له من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية وما له من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني (هذا) اذا عدم الوفق أما اذا وجد الوفق فيضرب في مواضع الضرب في وفقها ويحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثالث لتطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم

للاجنبي ولام ذلك الذي خاطب لان حقيقته انفي النسب لكن يستعمل للتشبيه به في أخلاقه فتحكم الحالة فان كان في غضب يحمل قذفا لهما لان الحالة تدل عليه وان كان في رضا يحمل على التشبيه بدلالة حاله كذا في شرح التجريد *(فرع)* ولو قال است لآدم أو لانسان أو لرجل لم يكن قاذفا لانه ليس فيه معنى نسبة الام الى الزنا فلم يكن قذفا ولو قال يا ابن الزنا فهو قاذف ولو قال لرجل يا مقبوح فانه يعزر ولا يجب الحد في قول أبي يوسف ومحمد حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول أبي حنيفة لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لان اللواطة عنده وعندهما بمعنى الزنا *(مسئلة)* ولو قال يا ابن القحبة يعزر ولان القحبة اسم للمتعرضة للزنا دون الزانية

(فصل) ولو شهد رجلان على رجل بالقذف واختلفا في المكان الذي قذفه فيه أو في الوقت الذي قذفه فيه وجب الحد عند أبي حنيفة وقالا لا يجب الحد ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة فلا حد عليه في قولهم وعن محمد اذا شهد الشهود فقالوا رأيناه يزني فيما دون الفرج قال لا يحد ولا يحدون ولو قالوا رأيناه يزني ثم قالوا بعد قطع الكلام زنى فيما دون الفرج ضربوا الحد انظر الايضاح *(مسئلة)* لو صدق المقذوف القاذف في قذفه أو شهد عليه الشهود بذلك جازت الشهادة ولا حد على القاذف *(مسئلة)* ولا تجوز الشهادة على القذف الا بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي *(مسئلة)* واذا ادعى القاذف ان المقذوف صدقه جازت على ذلك شهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي *(فرع)* ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر على قذفه فان أبا حنيفة رضي الله عنه قال أحبس المدعى عليه لقيام الحاكم من مجلسه يريد بذلك الملازمة ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه وقال أبو يوسف يأخذ الكفيل *(فرع)* لو أقام المدعي شاهدا واحدا عدلا أو شاهدين لا يعرفهما القاضي قال أبو حنيفة يحبسه وقال أبو يوسف لا يحبسه بقول الواحد العدل لان قول الواحد لا يصلح حجة لاثبات الحق بخلاف الشاهدين فان قولهما يصلح حجة في ذلك وأبو حنيفة يقول الحجة توجد بالعدد ويعمل بها عند العدالة واذا وجد الواحد عدلا وجد الوصف والعمل للشهادة فاورث التهمة والحبس شرع عند التهمة انظر شرح التجريد *(مسئلة)* ولو أقام بينة واحدة وادعى ان له بينة أخرى خارج المصر لا يحبس وكذا اذا ادعى ان شهوده غيب وطلب التأجيل من القاضي لم يؤجله وكذا اذا ادعى ان شهوده حضور في المصر أجل ما بينه وبين قيام القاضي فيلزمه ويقول ابعث الى شهودك وأحضرهم وقال أبو يوسف ومحمد يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل وأبو حنيفة يقول ان التكفيل استيثاق وانه لا يلائم الحدود والتأجيل أكثر من مجلس القاضي منع عن استيفاء الحق بلا حجة فلا يجوز *(فرع)* روي عن محمد انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة ولم يجد أحدا يبعث به الى الشهود فان القاضي يبعث معه من صاحب الشرط من يحفظونه ولا يترك حتى يفرغ فان لم يجد ضرب الحد فان أقام بينته بعد ذلك على صدق قذفه أطلقت شهادته وأجزتها لانه ظهر بالبينة ان المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا وانه جلد خطأ والله أعلم

(فصل فيمن له المطالبة بالحد) حد القذف لا يورث ويبطل بموت المقذوف لان المغلب فيه حق الله تعالى والارث لا يجوز في حقوقه ولو قذفه بعد الموت فلولده أن يأخذه بالحد ولابن الابن وبنت الابن ولا يأخذ الحد للميت الا والد أو ولد ولا يأخذ ذلك أخ ولا عم ولا مولى لان القذف يتناول الولد باعتبار الاتحاد الثابت بالجزئية ولا جزئية بينه وبين غيره وقال أبو حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت وقال محمد يأخذ الحد من يرث ومن لا يرث يريد به ولد الابن دون ولد البنت لان الارث بالآباء دون الامهات ويجوز للابعد من الولد أن يطالب بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالب مع بقاء الابن خلافا لزفر *(مسئلة)* وليس للولد أن يطالب أباه أو جده وان علا بحد القذف ولا جدته لان الحد

نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيحين الاولين وان وجدنا ضربنا وفقه ثم نبتدئ بالقسمة ونثني ونثلث ونربع ونخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه وبالله التوفيق (ثم) يجب أن تعلم ان الموافقة أينما اتفقت فلها نتائج وثمرات واذا اخرجنا مسئلة من المناسخة أو غيرها وأعطينا كل ذي حق حقه وأوفيناه حظه ثم ألفينا الانصباء كلها توافق بعضها بعضا في جزء من الاجزاء الصحيحة فمن ثمرة هذه الموافقة أن نقتصر من كل نصيب على جزء الوفاق ونخرج المسئلة من وفقها وعلى هذا يدور كثير من المسائل فاحفظه

(فصل في ذوي الارحام) وهم خمسة أصناف (أولهم) أولاد البنات وأولاد بنات الابن (والثاني) الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات (والثالث) أولاد الاخوات لاب وأم أو لاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة (والرابع) الاخوال والخالات والعمات كلهن والاعمام لام وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء (والخامس) عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد هؤلاء (وأولاهم) بالميراث أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى (وروي) عن أبي حنيفة ان الجد الفاسد أولى بالمال من أولاد البنات (وقال) أبو يوسف ومحمد أولاد الاخوات وبنات الاخوة أولى من الجد الفاسد أب الام وكل واحد أولى من ولده

عقوبة وليس للولد ولاية عقوبة بجناية عليه كالقصاص *(مسئلة)* يستحسن من الحاكم اذا رفعه اليه قبل ان يثبت أن يقول للمدعى أعرض عن هذا

(فصل فى الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق) صفة المحارب وهو الخارج عن طاعة الامام اذا كان به منعة وكل من خرج فى غير مصر بسلاح أو خشب فامتنع وقدر أن يدفع عن نفسه فقد حارب ومن فعل ذلك فى المصر فليس ذلك بمحارب ولا يقام عليه الحد فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقام عليه لان هذه جناية فلا تختلف باختلاف الامكنة فكذا حكمها قلنا ان الحكم يتعلق بقطع الطريق لا بجناية مطلقة وانه لا يتحقق فى المصر ولا قريبا منه لانه تفويت أمن على وجه يقطع الطريق به وانه يتحقق خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث وقال أبو حنيفة من قطع الطريق بين الكوفة والحيرة لا يقام عليه الحد وهذا كان فى زمانه وأما الآن فصار بمنزلة البرية يلحقه الغوث فيتعلق به الحد وانما سمى محاربا لان المال محفوظ فى الصحراء بحفظ الله والمتعرض له متصور بصورة المحارب لله ورسوله وسواء فى ذلك من باشر القتل وأخذ المال ومن لم يباشر لان قطع الطريق مضاف الى الكل لان الذى لم يباشر معين للمباشر ومحقق معنى فعله بترصده للدفع عنه والارهاب فصار كالردء فى باب الغنيمة

(فصل فى عقوبة قطاع الطريق) نزل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فى قطاع الطريق قال أصحابنا الاحكام المذكورة فى الآية على الترتيب فمن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا نفى ومن اخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل ومن قتل وأخذ المال فالامام فيه مخير فان شاء قطع يده ورجله وصلبه وان شاء قتله ولم يقطع وروى عن أبى يوسف انه قال لا أعفيه من الصلب وقال محمد يقتل ولا يصلب لان القطع مع الصلب عقوبتان كل مقيدة بحالة فلا يجمع بينهما وذكر أبو الحسن عن أبى يوسف انه يصلب بعد القتل ويصلبه الامام ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله وأما النفى المذكور فى الآية وهو أن يأخذه ويحبسه حتى يحدث توبة فان تاب قبل الاخذ وثبوت اليد سقط الحد وان تاب بعد ذلك لم يسقط

(فصل) اذا سقط الحد دفع من قتل منهم بحديدة الى الاولياء فيقتلون أو يعفون لانه وان خرج الفعل من أن يكون قطعا للطريق لكن لم يخرج عن كونه قتلا فيترتب عليه حكمه وحكم القتل العمد ماذكرنا *(فرع)* وان كان القتل بعصا أو بحجر فعلى عاقلته الدية وكذا اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فالحكم فى القصاص وضمان الاموال نحو ما لو أخذوا من غير قطع الطريق وكذا اذا أخذوا قبل التوبة ولم يكونوا أخذوا مالا ولا قتلوا ولكن أصابوا جراحات وجب عليهم القصاص فيما يستطاع ويضمنون مالا يستطاع ويستودعون الحبس حتى يتوبوا

(فصل فى السيرة فى البغاة) قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين ينبغى أن يلزم بيته ولا يخرج الى الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنى وقدرة لم يسعه التخلف لان طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغى للامام اذا بلغه ان الخوارج يتأهبون للقتال أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك لان دفع الشر قبل وقوعه أسهل من الدفع بعد وقوعه وان لم يعلم بهم الامام حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال بعث اليهم من يدعوهم الى العدل رجاء أن يعودوا اليه وقد بعث على كرم الله وجهه الى أهل حروراء يدعوهم الى العدل فان أبوا قاتلهم وهزمهم فان هزمهم ولهم فئة يلجؤن اليها فينبغى للامام العدل أن يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل أسيرهم وان شاء حبسه لانه لو خلاهم يعودون حربا علينا وان لم يكن لهم فئة لم يفعل شيأ من ذلك *(مسئلة)* ما ظفر أهل العدل من كراع أهل البغى وسلاحهم فلا بأس أن يستعينوا به على قتالهم ويجوز للامام أن يأخذ أسلحة أهل العدل اذا احتاج اليه *(مسئلة)* ما أصاب الامام من الخوارج حبس عنهم فاذا زال بغيهم رد عليهم ما أصاب الخوارج من أهل العدل من دم أو جراحة أو مال

ووالده أولى من أبويه عندهما وهم لا يرثون مع ذى سهم ولا عصبة سوى احد الزوجين

(فصل فى الصنف الاول) فأولاهم بالميراث أقربهم (فان) استووا فى القرب فولد الوارث أولى (واختلفوا) فى ولد ولد الوارث والصحيح انه ليس بأولى (مثاله) بنت البنت أولى من بنت بنت البنت لانها أقرب وبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت لانها ولد الوارث (بنت) بنت بنت البنت وبنت بنت بنت الابن فالمال بينهما فى الصحيح والقسمة على أبدانهم ان اتفقت أصولهم وان اختلفت فكذلك عند أبى يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبى حنيفة وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن ابى حنيفة القسمة على أول خلاف مع اعتبار صفة الاصول فى الفروع واعتبار عدد الفروع فى الاصول (ثم) كل شئ جعلته لاصل ينقل ذلك الى فرعه (مثاله) بنت ابن بنت وبنت بنت بنت فعند أبى يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد أثلاثا سهمان لبنت ابن البنت وسهم لبنت بنت البنت كانه مات عن ابن وبنت فينقسم المال بينهما أثلاثا ثم ما أصاب ابن البنت فلولده وما أصاب بنت البنت فلولدها (بنتا) ابن بنت وبنت بنت بنت فعند أبى يوسف المال بينهن اثلاثا باعتبار الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة أخماسه لبنتى ابن البنت كانه مات عن ابنى بنت وبنت بنت فيقسم المال بينهم اخماسا فما أصاب بنت البنت فلولدها

استهلكه فذلك موضوع وما فعلوه قبل التمييز والخروج يؤخذون به وكذلك ما فعلوه بعد تفرق جمعهم

(فصل في الردة) والعياذ بالله ونسأل الله حسن الخاتمة وهي الكفر بعد الاسلام ويكون بصريح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح واضح كقوله أشرك بالله أو أكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم واللفظ الذي يقتضيه مثل أن ينسب التأثير الى النجوم ومثل الخطيب يرى كافرا يريد أن ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتي فانه يحكم بكفر الخطيب لانه يقتضي انه أراد بقاء الكفر وهذا رأيته نصا لاهل المذهب ولكن غاب عني موضعه ووقعت مسئلة في أيام شهاب الدين القرافي بمصر وكان أهل العلم اذ ذاك متوافرين وهي ان رجلا قال لآخر أماتك الله البعيد كافرا فافتى شرف الدين السكركي بكفره قال لانه أراد أن يكفر بالله وأفتى القرافي بعدم كفره واحتج بان ارادة الكفر لم تكن مقصودة له وانما أراد التغليظ في الشتم وارادة التكفر شئ يؤل اليه الامر وما قاله القرافي هو مذهب أبي يوسف حيث قال لو قال لآخر قبض الله روحك على الكفر انه لا يكفر وتمام ذلك انظره في الخلاصة في الجنس الخامس من كتاب ألفاظ الكفر واللفظ الذي يقتضي الكفر كجحده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام انظر القنية وما حكي فيها من نظم الزندوستي وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فمثل التردد في الكنائس والتزام الزنار في الاعياد انظر الخلاصة وكتلطيخ الركن الاسود بالنجاسات والقاء المصحف في القاذورات وكذا لو وضع رجله عليه استخفافا من القنية وهذه الافعال دالة على الكفر لا انها كفر لما قام من الادلة على بطلان التكفير بالذنوب

(مسئلة) عن أبي يوسف انه اذا طلب الامهال أجل ثلاثا وتوبته أن يأتي بكلمة الشهادتين ويتبرأ من الدين الذي انتقل اليه فان تاب المرتد ثم رجع فارتد ثم رجع كان حكمه في الدفعة الثانية كالدفعة الاولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفي المرة الرابعة اذا تاب يضربه ويخلي سبيله وقيل يحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص *(مسئلة)* وأما المرتدة فلا يجب قتلها ولكنها تحبس وتجبر على الاسلام قال الحسن واجبارها على الاسلام أن تحبس ثم تخرج في كل يوم فيعرض عليها الاسلام فان أبت ضربها أسواطا ثم يحبسها هكذا يفعل أبدا *(مسئلة)* قالت في الغضب أنا يهودية أو كافرة حرمت على الزوج من القنية والله أعلم

(فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم) وقد استوفى القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء الكلام في هذا وما أشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال رحمه الله لا خلاف ان ساب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف أهل العلم في استتابته

(فصل) ومن سب ملكا من الملائكة قتل ووقع في الخلاصة لو قال لقاؤك على كلقاء ملك الموت قال الحاكم عبد الرحمن ان كان قاله لكراهة الموت لا يكفر ولو قاله لعداوة ملك الموت يكفر

(فصل) وكذلك الحكم في سب الانبياء عليهم السلام قال القاضي عياض في الشفاء من سب النبي عليه السلام أو عابه أو ألحق به نقصا في نسبه أو نفسه أو دينه أو خصلة من خصاله أو عرض به أو شبهه بشئ على طريق السب والازدراء عليه أو النقص لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو ساب تلويحا كان أو تصريحا وكذلك من لعنه أو دعا عليه أو تمنى مضرة له أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عبث في جهته العزيزة بسخف من الكلام أو بشئ مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو غمصه بشئ من العوارض البشرية الجائزة والمعهودة لديه قتل قال هذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرا *(مسئلة)* لو شهد شاهدان أحدهما عدل ان رجلا سب النبي عليه السلام فانه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل ويطال سجنه حتى تظهر توبته

(فصل فيمن سب أزواجه أو أصحابه صلى الله عليه وسلم) وسبهم وتنقصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبي عليه السلام أبا بكر أو عمر أو عثمان أو عليا أو معاوية أو عمرو بن العاص فان قال

وما أصاب بني البنت فلولديهما هذا هو اعتبار عدد الفروع في الاصول والاول اعتبار صفة الاصول في الفروع (بنت) ابن بنت وابن بنت بنت فعند أبي يوسف ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن بنت البنت اعتبارا للابدان دون الاصول (وعند) محمد ينعكس الجواب فابن بنت البنت له ثلث المال وبنت ابن البنت لها الثلثان اذ هو يعتبر الاصول دون الابدان (وان) اختلف بطن ثم اختلف بطن فعلى قول أبي يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد يقسم على اول بطن اختلف ويجعل من يدلي بالذكر فريقا على حدة ومن يدلي بالانثى فريقا على حدة ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث الى ان ينتهي (مثاله) بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند أبي يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت بنت البنت وثلثا أربعة الاخماس لابن ابن البنت وثلث أربعة الاخماس لبنت ابن البنت (ولو) كان معهم ابن بنت بنت أيضا فعند محمد ثلث الثلثين لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت وثلثا الثلث لابن بنت البنت وكذا البنات فاذا كانت قرابته من جهتين قال أبو حنيفة ومحمد من كان له قرابتان من ذوي الارحام يرث من القرابتين جميعا وهي رواية عن أبي يوسف رحمه الله (وعنه) انه لا يرث الا من جهة واحدة كما في الجدة ذات الجهتين عنده (مثاله) ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت كانوا

بنت (صورته) رجل له بنتان ماتتا وخلفت احداهما ابنا والاخرى بنتا فتزوج الابن البنت فولدت له ابنا ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتا (فالمولود) أولا ابن ابن بنت وهو ابن بنت بنت والمولودة ثانيا ابنت بنت بنت فسلومات الزوجان ثم مات الجد فعند ابي يوسف رحمه الله فى رواية المال بينهما اخماسا خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة أخماسه لذى القرابتين وعنه فى رواية يقسم المال بينهما اثلاثا سهمان لذى القرابتين لمكان الذكورة وسهم لبنت بنت البنت (وعند) محمد سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة أسداسه لذى القرابتين

(فصل فى الصنف الثانى) وهم الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت فان استووا فى القرب فمن يدلى بوارث فهو أولى عند البعض ولا تفضيل له عند الآخرين (فان) استووا فى القرب وليس فيهم من يدلى بوارث نظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب أو من جانب الام واتفقت صفة من يدلون بهم فالقسمة على أبدانهم ان كانوا ذكورا أو اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم على أدنى بطن الى الميت اختلف كما فى الصنف الاول (وان) كانوا من جانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما أصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كانوا انفردوا (ومثاله) أب أم أب الاب وأب أب أم الاب فهما جدان من

كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا *(مسئلة)* الرافضى ان كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا على أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لا يكون كافرا لكنه مبتدع والمعتزلى مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر والمشبه مبتدع فان أراد باليد الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب البدعة الكبيرة وفى المنتقى سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الحسنين وترى المسح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله الهادى من الخلاصة وروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن

(فصل) ومن سب غير عائشة من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم ففيها خلاف بين أهل العلم أحدها أن يقتل لانه سب النبى عليه السلام بسب حليلته والآخر انها كسائر الصحابة يجلد جلد المفترى

(فصل) ومن انتسب الى آل النبى صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول عليه السلام

(فصل) ومن استخف بالقرآن أو بشىء منه أو جحده أو حرفا منه أو كذب بشىء منه أو أثبت ما نفاه أو نفى ما أثبته على علم منه بذلك أو شك فى شىء من ذلك فهو كافر عند أهل العلم بالاجماع وكذا من غير شيأ منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية أو زعم انه ليس بحجة للنبى عليه السلام أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام القرطى ومعمر الضمرى انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسول الله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم فلا محالة فى كفرهما بهذا القول وكذا نكفرهما بانكارهما أن يكون فى سائر معجزات النبى حجة له أو فى خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع والنقل المتواتر عن النبى عليه السلام باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به

(فصل) وقد تقدم ان من سب نبيا أو ملكا من الملائكة فان سبيله سبيل من سب النبى عليه السلام قال صاحب الشفاء وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة والانبياء كجبريل وميكائيل وخزنة الجنة وخزنة النار أعاذنا الله منها والزبانية وحملة العرش وكعزرائيل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بذكرهم فاما من لم تثبت الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذى القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبى أهل الرس وزرادست الذى تدعى المجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم فى سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من نقصهم وآذاهم ويؤدب بحال المقول فيهم لا سيما من عرفت صديقيته وفضله منهم كمريم وان لم تثبت نبوته وأما انكار نبوتهم أو كون الآخر من الملائكة فان كان المتكلم فى ذلك من أهل العلم فلا حرج لاختلاف العلماء فى ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض فى مثل هذا فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام فى مثل هذا وقد كره السلف فى مثل هذا مما ليس تحته عمل لاهل العلم فكيف بالعامة

(فصل فى عقوبة الساحر والخناق والزنديق) قال فى النوازل الخناق والساحر يقتلان اذا أخذا لانهما ساعيان فى الارض بالفساد فان تابا ان كان قبل الظفر بهما قبلت توبتهما وبعد ما أخذا ويقتلان كما فى قطاع الطريق وكذا الزنديق المعروف والداعى اليه يعنى الى مذهب الالحاد قال رحمه الله والاباحى على هذا ولا تقبل توبته كذا أفتى الشيخ الامام عز الدين الكندى والخاقان ابراهيم أنظر الخلاصة

(فصل فى عقوبة العائن) وفى الموطا وغيره من كتب الحديث ان سهل بن حنيف اغتسل بالجرار فنزع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كاليوم ولا جلد عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبران

سهلا وعلى وانه غير رائح معك يارسول الله فاتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره سهل بالذى كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت ان العين حق توضأ له فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفى رواية انه عليه الصلاة والسلام دعا عامرا فتغيظ عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه ألا بركت اغتسل له فغسل عامر وجهه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل ازاره فى قدح وروى عن الزهرى انه قال الغسل الذى أدركنا عليه علماءنا يصفونه أن يؤتى العائن بقدح فيه ماء فيمسك مرتفعا عن الارض فيدخل فيه كفيه فيتمضمض ثم يمجه فى القدح ثم يغسل وجهه فى القدح مرة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على مرفقه الايسر ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى كل ذلك فى القدح ثم يدخل داخلة ازاره فى القدح ولا يوضع القدح فى الارض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على الارض وراءه وأما داخلة ازاره فهو الطرف المتدلى الذى يفضى من مئزره الى جلده قال بعض علماء الحديث وغيرهم فان امتنع من الوضوء قضى عليه اذا خشى على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن يبرئ عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب احياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة وقال بعضهم يجبر على الوضوء ان امتنع منه وان أباه أمر أن يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه فلا يندفع ما نزل الا بفعله

(فصل) قال بعضهم وقد ذكر الناس فى أمر العين وجوها أصحها أن يكون الله سبحانه وتعالى قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يتلف أو يتغير الا ان العائن اذا برك وهو أن يقول بارك الله فيك بطل المعنى الذى يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك وقع ما أجرى الله به العادة عند ذلك وقد يتلافى ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبى صلى الله عليه وسلم وقال ابن العربى البارئ سبحانه وتعالى هو الخالق لما فى السموات والارض فليس فيهما حركة ولا سكنة ولا حكمة ولا لفظة الا الله سبحانه وتعالى خالقها فى العبد وهو مقدرها له وهو تعالى رتب أفعاله ورتب أسبابها ورتب العوائد على أسباب مثال ذلك العين فان النفس اذا رأت صورة تستحسنها فغلب ذلك عليها واستولى ذلك على القلب فان لم ينطق بحرف لم يخلق الله شيأ وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله تعالى فى بدن المعين المرض والهلاك على قدر ما يريد الله تعالى فلذلك نهى العائن عن القول والبارئ تعالى وان كان قد سبق من حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العائن اذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له أثر والبارئ سبحانه يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته انه جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه وذلك بخاصة لا يعلمها الا الخالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول الساحر وفعله فى جسم المسحور وضعه الله تعالى فى الارض بمشيئته وحكمته ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضع الله تعالى من الرقى فى اذهاب الامراض من الابدان بها وابطال سحر الساحر ورد عين العائن عند الاسترقاء بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى والبارئ تعالى هو الذى خلق الشفاء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء ولا حظ للدواء فى ذلك ولا يصح فى عقل عاقل أن يكون جمادا فاعلا وكما ان الله سبحانه يصرف الافعال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصير فيها خارج البدن بالرقى والتعويذ وقد شاهدنا ذلك والمشاهدة أقوى من الدليل النظرى

(فصل) ومن الزواجر الشرعية التعزير والعقوبة بالحبس والتعزير تاديب استصلاح وزجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات والاصل فى التعزير ما ثبت فى سنن أبى داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله والاحاديث كثيرة فى مثل هذا وهذا دليل

قبل الاب وأب أم أب الام وأب (٢٣٠) أب أم الام فهما جدان من قبل الام فيقسم المال أولا أثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم أثلاثا ثلثاه لجده من قبل أبيه وهو أب أم أب الاب وثلثه لجده من قبل أمه وهو أب أب أم الاب وما أصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجدها من قبل أبيها وهو أب أم أب الام وثلثه لجدها من قبل أمها وهو أب أب أم الام وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلى بالوارث وأما من يعتبر الادلاء بالوارث فعنده المال كله للجد المذكور أولا وهو أب أم أب الاب

(فصل فى الصنف الثالث) فالكلام فى أولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب وأم (ان) أولاهم أقربهم وعند الاستواء فى القرب من كان ولد الوارث أولى فالقسمة على أبدانهم اذا اتفقت أصولهم وان اختلفت فهو على اختلاف قدمر فى الصنف الاول (مثاله) بنت الاخت أولى من بنت بنت الاخت لانها اقرب وبنت ابن الاخ أولى من بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث (بنت) أخت وابن أخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين (بنت) ابن اخت وابن بنت أخ وبنت بنت اخ فعند ابى يوسف يعتبر الابدان (وعند) محمد خمس المال لبنت ابن الاخت وثلثا أربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث أربعة الاخماس لبنت بنت الاخ (ابن) أخت لاب وأم وبنت اخ لاب وام فابو يوسف رحمه الله يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال

التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدليله ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل قد شرب فقال اضربوه قال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه وفي رواية باسناده ثم قال لاصحابه بكتوه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقيت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا التبكيت من التعزير بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول وهو منقول عن أبي يوسف وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه

(فصل) والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك في حق الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن العظيم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد وقصتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفي فأمر باخراج المخنثين من المدينة ونفاهم وكذلك الصحابة من بعده ونذكر من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال ببعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها أمر عمر رضي الله عنه بهجر ضبيع الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن فضربه ضربا وجيعا ونفاه الى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه ومنها ان عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به في الاشعار وخشي الفتنة به ومنها ما فعله عليه السلام بالعرنيين ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة فأشار وا بحرقه بالنار فكتب أبو بكر بذلك الى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك انظر الهداية ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها أمره عليه الصلاة والسلام بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ومنها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الاهلية ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها تحريق عمر المكان الذي يباع فيه الخمر ومنها تحريق عمر قصر سعد ابن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر عماله بأخذ شطر أموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين ومنها انه ضرب الذي زور على نقش خاتمه وأخذ شيأ من بيت المال مائة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة وبه أخذ مالك لان مذهبه التعزير يزاد على الحد ومنها ان عمر رضي الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه ابل الصدقة وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية وأكثر هذه المسائل سائغة في مذهب أحمد *(مسئلة)* يجوز التعزير بأخذ المال وهو مذهب أبي يوسف وبه قال مالك ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا وليس بسهل دعوى نسخها وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا اجماع يصحح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فمذهب أصحابه عنده عيار على القبول والرد

(فصل) اذا ثبت أصل التعزير والعقوبة فهل يتجاوز به الحد أم لا ففي رواية عن أبي يوسف انه اعتبر أقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا وهو قول زفر وفي رواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عند أبي حنيفة وأقله ثلاث جلدات وروي عن بعض الشيوخ

لبنت الاخ لاب وأم وثلثاه لابن الاخت لاب وأم وعند محمد رحمه الله يعتبر الاصول دون الابدان فعنده ثلث المال لابن الاخت لاب وأم وثلثاه لبنت الاخ لاب وأم (والكلام) في أولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب كالكلام في الفريق الاول عند عدمهم وأما الكلام في أولاد الاخوة والاخوات لام فهو ان أولاهم أقربهم ولا يفضل الذكر على الانثى الا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله (مثاله) بنت أخ لام وابن اخت لام فعندهما المال بينهما كالاصول نصفان وعند ابي يوسف على تلك الرواية اثلاثا بخلاف الاصول (واذا) اجتمع ثلاثة أولاد اخوات متفرقات أو ثلاث بنات اخوة متفرقين واستووا في القرب والدرجة فعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله يعتبر الاصول (مثاله) بنت اخت لاب وأم وبنت أخت لاب وبنت أخت لام فعند أبي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت لاب وام وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب وثلاثة اخماسه لبنت الاخت لاب وام (بنت) اخ لاب وأم وبنت أخ لام فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخ لاب وأم (وعند) محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام (واذا) اجتمعت ثلاث بنات اخوات متفرقات وثلاث بنات اخوة متفرقين فعند ابي يوسف رحمه الله المال كله بين بنت الاخ لاب وأم وبين بنت الاخت لاب وام نصفان (وعند) محمد ثلث المال بين بنت الاخ لام وبين

أدناه على ما يراه الامام بقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وان رأى الامام أن يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل لانه أصلح تعزيرا وقد ورد الشرع به فى الجملة حتى جاز أن يكتفى به فجاز أن يضم اليه ولهذا لم يشرع التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع فى الحد لانه من التعزير وقد تقدم انه لا يبلغ بالتعزير أربعين وبه قال الشافعى ونقل المازرى فى المعلم عن مذهب مالك انه يجيز فى العقوبات فوق الحد لما فعل عمر رضى الله عنه فى ضرب الذى نقش على خاتمه مائة وقد نبهنا عليه فوق هذا ونقل ابن قيم الجوزية ما تقدم انه اثلثمائة فى ثلاثة أيام وذكرها القرافى وان صاحب القصة معن بن زياد زور كتابا على عمر ونقش على خاتمه فجلده مائة فشفع فيه قوم فقال أذكرتمونى الطعن وكنت ناسيا فجلده مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان اجماعا عندهم قال المازرى وضرب عمر ضبيعا أكثر من الحد وقد أخذ أحمد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد أحدا فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله فلم يزد فى العقوبات على عشرة

(فصل فى العقوبة بالسجن وذكر حقيقته ومن يحبس ومن لا يحبس وفى قدر ما يحبس فيه وفى معاملة القاضى مع المحبوس وفى مسائل الملازمة)

فاما حقيقته فالسجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا أى سجنا وحبسا والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم ان السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم وقد عد يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن احسانا فى قوله وقد أحسن بى اذ أخرجنى من السجن ولا شك ان السجن الطويل عذاب وقد حكى الله عن فرعون اذ أوعد موسى لاجعلنك من المسجونين ونسأل الله السلامة ولما استخلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أوصاه أن لا يعاقب فى حين الغضب وحضه أن يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول أول من اتخذ السجن كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وانما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن قيم الجوزية الحنبلى اعلم أن الحبس الشرعى ليس هو الحبس فى مكان ضيق وانما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان فى بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته له ولهذا اسماه النبى صلى الله عليه وسلم أسيرا فى سنن أبى داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى فقال لى الزمه ثم قال لى يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل باسيرك وفى رواية ابن ماجه مر بى آخر النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بنى تميم وهكذا كان الحبس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر الصديق ولم يكن له حبس معد لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية فى زمن عمر ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يسجن فيها وجاء أنه اشترى من صفوان ابن أمية دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا وفى هذا دليل على جواز اتخاذ السجن *(مسئلة)* ونقل ابن الطلاع فى كتابه المسمى باحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلفت الآثار هل سجن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أحدا أم لا فذكر بعضهم انه لم يكن لهما سجن ولا سجنا أحدا وذكر بعضهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة فى تهمة دم رواه عبد الرزاق والنسائى فى مصنفيهما وفى غير المصنف انه صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه فثبت بهذا ان النبى صلى الله عليه وسلم سجن وان لم يكن ذلك فى سجن متخذ لذلك وثبت عن عمر انه كان له سجن وانه سجن الحطيئة على الهجو وسجن ضبيعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وضربه مرة بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالسه أحد قال المحدث فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب أبو موسى الى عمر أنه قد حسنت توبته فامره عمر فخلى بينه وبين الناس وسجن عثمان صابئ بن الحرث وكان من لصوص بنى تميم وفتاكهم حتى مات فى السجن وسجن على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير

بنت الاخت لام نصفان وثلثا المال بين بنت الاخ لاب وام وبين بنت لاخت الاب وأم أثلاثا كما فى الاصول وكذا ولد الاخوة والاخوات اذا كانت قرابته ذات جهتين فهو على اختلاف قد مر فى الصنف الاول (مثاله) ابن أخ لام هو ابن أخت لاب وبنت اخت لاب وأم (فعند) أبى يوسف رحمه الله المال كله لبنت الاخت لاب وام (وعند) محمد المال كله على خمسة ثلاثة أخماسه لبنت الاخت لاب وام وخمساه لابن الاخ لام الذى هو ابن الاخت لاب (فصل فى الصنف الرابع) وهم الاعمام لام ومن فى معناهم من كان لاب وأم أولى ممن كان لاب ومن كان لاب كان أولى ممن كان لام (مثاله) عمة لاب وأم فهى أولى من العمة لاب والتى من الاب أولى من التى لام (خالة) لاب وام وخالة لاب فالاولى أولى (خال) لاب وخال لام فالخال للاب أولى (وانما) يعتبر هذا الترجيح فى جنس واحد ولا يعتبر فى جنسين الا فى رواية شاذة عن أبى يوسف رحمه الله (مثاله) عمة لاب وأم وخالة لاب فالمال بينهما اثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة (وعند) ابى يوسف على تلك الرواية المال كله للعمة واذا اجتمع العمات والاخوال والخالات فالثلثان للعمات بينهن بالسوية والثلث للاخوال والخالات بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (والكلام) فى أولاد هؤلاء وبنات الاعمام ان أولاهم أقربهم فان استووا فى القرب فمن كان لاب وأم أولى ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام (ثم) ولد *(مسئلة)*

(مسئلة) ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح المطلوب لان الحاكم يطالب الغريم للمدعى بخاتم أو رسول على ما هو معروف في موضعه فيحصل للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم في ذلك الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضي للفصل بينه وبين غريمه

(فصل) وفي كفالة الاصل يحبس في الدرهم وأقل من ذلك وفي كتاب النفقات لشمس الائمة الحلواني يحبس بدانق ويحبس في كل دين ما خلا دين الولد على أحد الابوين أو الجد أو الجدة على أنه يحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والعبد المأذون بدين المولى والمولى يحبس بدينهما هذا اذا كان المأذون مديونا وفي المكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة أما اذا كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى بجنس حقه فيلتقيان قصاصا *(مسئلة)* الكفيل اذا حبس يحبس المكفول عنه واذا لازمه الطالب فهو يلازم المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن يحبس الكفيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ويحبس في الحدود والقصاص في مدة التزكية وفي المنتقى رجل جرح رجلا هل يحبسه حتى يبرأ ان كان الجرح فيه القصاص حبس وان لم يكن فيه القصاص ان رأى لم يحبس ويستوثق منه *(مسئلة)* المرأة اذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس م ولكن تحبس في بيت الزوج ونقل عن قاضي لامش انه كان يحبسها في وقت قضائه لمصلحة رأى في ذلك وهي صيانتها عن الفجور

(فصل) وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد الا ان يخاف فراره كذا في المنتقى ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج ولا صلاة جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يبسط له فرش ولا غطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره السرخسي وفي الاقضية انه لا يمنع من دخول الجيران وأهله عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث معه حتى لا يستأنس بهم *(مسئلة)* ولو جن المحبوس قال أبو بكر الاسكاف لا يخرجه الحاكم وفي واقعات الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من الحبس هكذا روى عن محمد هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف انه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه *(فرع)* لو احتاج الى الجماع تدخل عليه امرأته أو جاريته حتى يجامعها لكن في موضع لا يطلع عليه أحد فان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وعن أبي حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة ثمة وهل يمنع من الكسب اختلاف الشيوخ فيه والاصح أنه يمنع

(فصل) ويترك له دستان من الثياب ويباع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدين وعن شريح أنه باع عمامة المحبوس وعن أبي يوسف هكذا *(مسئلة)* اذا أفلس المشترى ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع لاجل الثمن وهذا قولهما وأما عند أبي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسئلة الحجر على الحر ولو قال المديون أبيع عبدى هذا وأقضى الدين منه لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين أو ثلاثة فان كان له عقار يحبس ليبيع ويقضى الدين وان كان لا يشترى الا بثمن قليل

(فصل) اذا حبس القاضي رجلا يسأل عن يساره ان كان موسرا أبدا يحبس حتى يقضى الدين وان كان معسرا خلى سبيله وفي كفالة الاصل اذا حبس شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله هذا اذا كان أمره مشكلا أما ان كان أمره ظاهرا عند الناس وعند القاضي يقبل البينة على ذلك ويخلى سبيله واذا كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان يسأل ويقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار عامة

الوارث أولى فان كان أحدهما ولد الوارث غير انه ذو قرابة واحدة والآخر ولد ذى الرحم لكن ذو قرابتين اختلفوا فيه والصحيح ان ذا القرابتين أولى (مثاله) بنت ابن عم لاب وابن ابن عمة لاب وام فالثاني أولى

(فصل في الصنف الخامس) وهم أقرباء الابوين أولادهم أقربهم (مثاله) عمة الاب أولى من عمة الجد لانها أقرب واذا اجتمعت قرابتا الاب وقرابتا الام فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ثم ما أصاب قرابتى الاب يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل ابيه والثلث لقرابته من قبل امه وما أصاب قرابتى الام فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل ابيها والثلث لقرابتها من قبل أمها (مثاله) عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها والكلام في أولاد هؤلاء كالكلام في أولاد البنات وأولاد الاخوات فيما يتفقون ويختلفون

(فصل في لواحق الكتاب)

قد ذكرنا ان الولاء على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة (فولى) العتاقة كل من اعتق عبدا أو مات عن مدبر وخرج من الثلث أو مات عن أم ولد أو استوفى كتابة عبد أو ملك ذا رحم محرم منه فعتق عليه فانه يكون مولى له يرثه اذا مات ولا يرث المعتق منه (وان) اعتقها على ان لا ولاء له فالشرط باطل والولاء ثابت (والولاء) لا يورث ويكون لاقرب عصبة المعتق (مثاله) مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن

(وان) مات عن ابن واب فالولاء كله للابن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف سدس الولاء للاب والباقي للابن (فان) مات عن جد واخ فالولاء كله للجد عند أبي حنيفة وعندهما الولاء بينهما انصافان وعند الشافعي الولاء كله للاخ في أصح قوليه (كل) مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه عنه أبدا (مثاله) رجل زوج أمته من عبد غيره ثم أعتق أمته فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثم اعتق العبد لا يجر ولاء الولد الى نفسه لانه عتق على ملك معتق الام (ولو) جاءت بولد لتمام ستة أشهر فصاعدا ثم اعتق العبد جر ولاء الولد الى نفسه (وليس) للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن (واما) مولى الموالاة فمجهول النسب اذا قال لآخر أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت صح عندنا ويكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى (وان) شرط من الجانبين فعلى ما شرطا (ويدخل) في هذا العقد أولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك (وكذلك) المرأة اذا عقدت عقد الموالاة صح عند أبي حنيفة رحمه الله وللعاقد فسخه ما لم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه الا أن يرث بولائه (ومولى) الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام مقدم على بيت المال ويرث مع أحد الزوجين (والرق) من أسباب الحرمان وافرا كما في القن وناقصا كما في المدبر وأم الولد . ونحن

المشايخ واختلفت الروايات في المدة التي يجوز القاضي أن يسأله بعد الحبس في رواية كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة كما ذكرنا وفي رواية الحسن أربعة أشهر والصحيح انه يفوض الى رأي القاضي وفي أدب القاضي للخصاف ان رآه القاضي سمحا يأخذ برواية الاقل وان رآه متعنتا يأخذ برواية الاكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطه في المعاملات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة *(مسئلة)* فان أقام المديون البينة على الافلاس وأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعي وفي فتاوى القاضي الامام واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر بأنه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه *(فرع)* ذكر الخصاف انه ينبغي أن يقول الشهود نشهد أنه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية *(مسئلة)* فلو لم يخبر أحد عن حاله لكن قال المديون أنا معسر وقال رب الدين انه موسر ذكر في التجريد انه لا يصدق المديون في انه معسر في كل ما هو بدل مال حصل في يده كثمن بيع أو قرض وكذا في كل دين وجب بعقده والتزامه كالكفالة والمهر وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد لا يصدق في أنه معسر في المهر المعجل أما في المهر المؤجل فيصدق *(مسئلة)* رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعدما أقام المديون البينة على الافلاس يحلف عند أبي حنيفة وعندهما لا يحلف بناء على ان الافلاس لا يتحقق عند أبي حنيفة وعندهما يتحقق

(فصل في الملازمة) وفي الاقضية المحبوس بعدما أخرج يلازمه المدعي وتفسير الملازمة ان يدور معه أينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه في موضع معين لانه حبس وفي التتمة المدعي اذا طلب من القاضي ان يأخذ من المدعى عليه كفيلا وأبى المدعى عليه اعطاء الكفيل فالقاضي يأمر المدعي بملازمته ولا يمنع من الدخول في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه المدعي غداء أو أعد موضعا للغائط وان كان المديون يمكنه العمل ولا يمنعه اللزوم بأن كان عمله السقي له ان يلازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فحينئذ له ان يمنعه من العمل وله ان يلازمه بنائبه أو أجيره أو غلامه فلو قال المديون أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجلس الا مع المدعي له ذلك *(فرع)* وليس للطالب ان يقيم الملزوم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر به فلو قال للغريم احبسني وأبى الغريم الا الملازمة يلازمه

(فصل) وأما ملازمة المرأة فيأمر المدعي امرأة تلازمها فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها في بيت مع امرأة وهو على بابها أو المرأة في بيت نفسها وهو على بابها هذا في المنتقى وما تقدم في الاقضية

(فصل في بيان المشروع من الحبس) اعلم ان المشروع من الحبس ثمانية أقسام الاول حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الآبق الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الجاه اليه الرابع حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله فان ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا وقد تقدم قريبا الخامس حبس الجاني تعزيرا أو ردعا عن معاصي الله السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا يدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو على عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين السابع حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى قال بعضهم وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه و يزاد الى ما ذكروه قسم تاسع وهو حبس المتداعى فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح امرأة فانها توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق في ذلك وتكون المرأة عند امرأة صالحة ان أمكن والا فالحبس وقسم عاشر وهو من يحبس اختبارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين

ونحن نعرف ماله فانا نأخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه فان في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر في المطال وضرره هو مع امكان ان لا يبقى شيء من ذلك كله (سؤال) كيف يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه وعجزنا عن أخذه منه لانه ساعة وبه عظيمة في جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات (جوابه) انها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة فلم تخالف القواعد فانه في كل ساعة ممتنع من أداء الحق عاص فيقابل في كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد وقد يجاب بأنها عقوبة عظيمة في مقابلة جناية عظيمة فان مطل الغني ظلم والاصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك والظالم أحق ان يحمل عليه

(فصل في التضمين) ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم الاجير المشترك من يستحق الاجر بعمله وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة وزفر والحسن وهو القياس وقالا هو مضمون عليه الا من شيء غالب لا يتحفظ منه كالحريق الغالب والعدو والمكابر وهذا استحسان وعند أبي حنيفة الاجير المشترك انما لا يضمن اذا لم يشترط عليه الضمان أما اذا شرط يضمن وسيأتي ما فيه من الخلاف في محل هو أليق به من هذا *(مسئلة)* وما هلك في يد صاحبه بدون صنع الاجير فلا ضمان عليه في قولهم نحو ان كان صاحب المتاع راكبا في السفينة أو على الدابة التي عليها الحمل فعطبت لانه اذا كان راكبا وحده فالمتاع في يده وان كان راكبا مع المكارى أو قائدين أو سائقين فكذا لان يد الاجير انما تثبت اذا زالت يد المالك بالكلية ولم تزل فلم يكن المحل مضمونا باليد والفعل واما ما هلك في يد المالك بصنع الاجير بأن جنحت السفينة بمد الملاح أو انقطع حبلها أو عثرت الدابة من سوق المكارى أو عثر الجمال فهو ضامن قال في شرح التجريد لانه ضمان استهلاك فلا يفرق بينما اذا كان في يده أو في يد غيره *(مسئلة)* عن أبي يوسف اذا سرق المتاع من رأس الجمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لانه لم يوجد من الجمال صنع والمتاع ليس في يده لانه في يد مالكه اذا كان معه *(فرع)* لو كان الطعام في سفينتين سيرهما معا وحبسهما معا ورب المتاع في أحدهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك بغير صنعه لان المتاع في يد المالك سواء كانتا مقرونتين أو لا وكذا الجمال اذا كان عليها الحمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال لما بينا وعن أبي يوسف رحمه الله في الجمال ورب المتاع اذا حملاه يضعاه على رأس الجمال فوقع وهلك فلا ضمان على الجمال ولو حمله الى بيت صاحبه ثم أنزله وصاحب المتاع من رأسه فوقع من أيديهما وهلك فالجمال ضامن في قول أبي يوسف وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا ضمان على الجمال

(فصل في الصناع التي لا تضمن ما أتى على أيديهم فيها) اعلم ان الاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل ولا يجوز ان يعمل لغيره بغير اذن من استأجره وهو معنى الخاص والقسم الاول وهو الاجير المشترك سمي بذلك لان له ان يعمل له ولغيره ولا ضمان على أجير الوحد فيما هلك في يده من غير صنعه بالاجماع أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان تضمين أجير المشترك كان احتياطا كيلا تضيع أموال الناس وهو شرع مغلظ وقد عرفنا السياسة به في أول الباب ولا حاجة الى الاحتياط في أجير الوحد لانه لا يقبض المال عادة وانما يسلم نفسه وما هلك من عمله فلا ضمان عليه اذا لم يتعمد الفساد بالاجماع وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع وأجرائهم لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم أجير الوحد وأجير الوحد لا يضمن بصنعه الا بصفة التعدي

(فصل) لو استأجر انسانا ليذهب الى موضع كذا ويجيء بعياله فوجد بعضهم ميتا وجاء بالباقي فله من الاجر بحسابه لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قيل هذا اذا كانت عياله معلومة

(مسئلة) ولو استأجره ليذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجوابه فوجد المكتوب اليه ميتا فرد الكتاب فلا

(والمكاتب) اذا مات عاجزا فهو عبد وان مات عن وفاء أو عن مولود في الكتابة يؤدي كتابته ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبين انه مات حرا (والمستسعى) بمنزلة حر مديون عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو عبد ما بقي عليه درهم هذا اذا كان يسعى لفكاك رقبته كمعتق البعض أما اذا كان يسعى بحق في رقبته كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث عنه (والقتل) من أسباب الحرمان (وكل) قتل يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة فانه يمنع الميراث وكل قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فانه لا يمنع الارث (أما) القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو أن يقتل مورثه عمدا بالحديد أو بما يعمل عمل الحديد (وأما) الذي يوجب الكفارة فهو أن يقتله بالمباشرة خطأ أو أوطأ دابته مورثه وهو راكبها أو انقلب في النوم على مورثه فقتله أو سقط عليه من السطح فقتله أو سقط حجر من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فتجب فيه الكفارة وتوجب حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان أجنبيا (وأما) القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو أن الصبي أو المجنون اذا قتل مورثه أو غير الصبي والمجنون اذا قتل مورثه بالتسبب كما اذا أشرع جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه فمات أو حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات أو ألقى حجرا على قارعة الطريق فتعلق

أجره في قولهما وقال محمد له الاجر في الذهاب ولو كان مكانه طعام فعاد به سقط الاجر في قولهم انظر تعليله في شرح التجريد

(فصل فيما يضمنه المستأجر وما لا يضمنه) استأجرها باكاف فأوكفها باكاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لا يضمن ولو استأجرها بسرج فأوكفها باكاف لا يوكف به مثلها أو بسرج لا يسرج مثله فهلكت ضمن قيمة الدابة ولو استأجرها عريانة فأسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا وتأويله اذا ركب من بلد الى بلد

(فصل) استأجر دابة ليركبها بنفسه فأركب غيره ضمن ولا أجر عليه ولو استأجرها ليذهب الى مكان كذا فذهب الى مكان غيره فسلمت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه ولو ركب وأردف غيره فعطبت الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب يضمن نصف قيمته وعليه الاجر كاملا سواء كان أثقل أم أخف أما الاجر فلاستيفاء المنفعة وأما الضمان فلانها تلفت بركوب اثنين أحدهما غير مأذون *(مسئلة)* اذا كان الرديف صبيا لا يستمسك نفسه على الدابة أو متاعا ضمن بقدر ثقله كذا في أدب القضاء لشمس الائمة الحلواني *(فرع)* ولو خاف من وجه آخر بان بين له طريقا فسلك طريقا آخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان بلغ فله الاجر وفي الفتاوى زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا في السلوك سواء لا يضمن وان كان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن

(فصل في ضمان الراعي) اختلف أهل العلم في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الضمان فعندنا انه الراعي الخاص وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الذي لا يضمن الا أن يفرط أو يتعدى اذا كان الراعي لرجل خاص أما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى يأتي بالمخرج فاما مالك وأصحابه فهو عندهم في كل راع كان مشتركا أو غير مشترك لا ضمان عليه الا أن يتعدى أو يفرط نقله في الواضحة *(مسئلة)* وفي الاصل استأجر راعيا ليرعى غنما معلوما مدة غير معلومة بأجر معلوم فهذا جائز والراعي أجير مشترك الا اذا قال ان لا يرعى غنم غيره معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير وحد لانه أوقع العقد على المدة الا اذا قال وترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يكون أجيرا مشتركا ولو ماتت شاة منها لا يضمن في الوحد بالاجماع ولا ينقص شئ من الاجر والاجير المشترك يضمن ما كان من جناية يده من سوق أو سقي بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها أو وطئ بعضها بعضا من سوقه يضمن في المشترك لا في الخاص *(فرع)* لو خلط أغنام الناس بهذه الاغنام ان كان لا يمكن التمييز ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط عند أبي حنيفة واختلف الشيوخ على قولهما فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح *(مسئلة)* لو ندت شاة فخاف أن يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب ما ند في الخاص بالاجماع وكذا في المشترك عند أبي حنيفة لانه أمين *(مسئلة)* لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق موتها أما اذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر الشهيد في واقعاته في الباب الاول من الشركة ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعي لا يضمن في مثل هذا وفرق بين الاجنبي والراعي والفقيه سوى فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار وهو الصحيح فاما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس عند أبي حنيفة

(فصل) لو اختلفا قال الراعي خفت الموت فذبحتها وأنكر المالك فالقول قول المالك *(فرع)* وفي المحيط اذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت ضمن ولا أجر له وان سلمت الغنم فالقياس

به مورثه فمات أو صب ماء او بال أو توضأ فزلق به المورث فمات أو ساق دابة أو قادها فاوطأت مورثه فمات أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعه القتاله أو كان مكرها على قتله أو سقط حائطه المائل على مورثه بعد ما أشهد عليه فمات أو وجد مورثه قتيلا في داره فانه تجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الارث (وكذا) العادل اذا قتل الباغي وهو مورثه لم يمنع الارث في هذه المواضع كلها وان باشره لانه لا يوجب القصاص ولا الكفارة وأما اذا قتل الباغي العادل وهو مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وأنا على الباطل والآن أيضا على الباطل فانه لا يرثه بالاجماع (وان) قال قتلته وأنا على الحق والآن على الحق أيضا يرثه في قول أبي حنيفة ومحمد لانه قتل لا يوجب القصاص ولا الكفارة وعند أبي يوسف لا يرثه لانه قتل بغير حق (الابن) اذا قتل أباه عمدا أو خطأ لا يرثه لانه يجب القصاص في العمد والكفارة في الخطأ (وكذا) الاب اذا قتل ابنه خطأ يمنع الارث وهذا لا يشكل لان الكفارة تجب بقتله أباه خطأ أما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث أيضا وان كان لا يجب به القصاص ولا الكفارة وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرناه الا انا نقول وجب القصاص ههنا لكنه سقط بحرمة الابوة (الاب) اذا أدب ابنه بان اجترم جريمة بمرفقة أو غيرها وعنف في الضرب فمات يوجب حرمان الميراث وعند أبي يوسف لا يوجبه (المعلم) اذا أدب ولد انسان وهو ان

أن لا أجرله وفى الاستحسان يجب الاجرولواختلفا فى مكان الرعى فالقول قول رب الغنم

(فصل) رجل سلم بقرة لرجل يرعاها فجاء الليل فزعم انه أدخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد أيام قدنفقت فى نهر ان كان أهل القرية رضوا بأن يأتوا بالبقر القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها فالقول قول الراعى انى قدجئت بالبقرة القرية مع يمينه فان حلف برئ وان أبى ضمن *(مسئلة)* أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة لايضمن وكل واحد منهم معين فى رعيه كذا قال الفقيه أبو الليث بخلاف الاجير المشترك حيث يضمن عندهما وفرع المسئلة فى مجموع النوازل قال لو كان نوبة أحدهم فلم يذهب هو ولكن استأجر رجلا ليحفظها فأخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت بقرة منها ينظر ان ضاعت بعدما رجع من الاكل لايضمن وان ضاعت قبل ان يرجع ضمن ولاضمان على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظ باجرائه *(فرع)* راعى البقر اذا أدخل السرح فى سكك فارسل كل بقرة فى سكة صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها وقد كانت الرعاة فعلوا كذلك وقد كان عرفهم هكذا ففعل هذا الراعى كذلك فضاعت بقرة قبل ان تصل الى صاحبها قال أبو نصر الدبوسى لاضمان عليه اذ المعروف كالمشروط *(مسئلة)* راع لاهل قرية ولهم مرعى محدق بالاشجار لايمكنه أن ينظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لايضمن *(مسئلة)* بقرة مرت على قنطرة فدخلت رجلها فى ثقبها فانكسرت أودخلت الماء والماء عميق والراعى لم يعلم وهو لم يسقها ضمن اذا أمكنه صونها

(فصل) راعى الرماك اذا وهق رمكة فوقع فى عنقها فجذبها فماتت عامتهم على انه لايضمن على كل حال *(مسئلة)* واذا شرط على الراعى ان ماتت يأتى بسمتها والافهو ضامن ليس عليه الاتيان بالسمة ولا يضمن بهذا الشرط

(فصل فى ضمان القصار) وفى الاصل اذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل لاأجرله لانه لم يسلم العمل وفى التجريد مثله عن محمد فى الخياط اذا خاط بأجر ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجرله لان المعقود هلك قبل التسليم فسقط البدل كما فى الينبوع انتهى قال فى الخلاصة ولا يضمن الثوب ان هلك بغير فعله عند أبى حنيفة وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهو مذهب عمر ومذهب أبى حنيفة قال به جمع من التابعين منهم عطاء وطاوس ومجاهد وبعض العلماء أخذوا بقولهما احتشاما لقول عمر وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين منهم الاوزجندى وأئمة فرغانة على هذا وعز الدين الكندى كان يفتى بجواز الصلح وظهير الدين كان يفتى بقول أبى حنيفة فقلت له يوما من قال بالصلح لو امتنع الخصم هل يجبر قال لاوكنت أفتى بالصلح فرجعت لهذا ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطاه الاجروان شاء غير مقصور ولا أجرله فان هلك بدق القصار وعصره يضمن عند أصحابنا الثلاثة بخلاف البزاغ والفصاد والحجام على ما تبين *(مسئلة)* دفع الثوب الى القصار وقال له اقصره ولاتضع غير يدك حتى تفرغ منه فهذا ليس بشئ وكذا لو شرط عليه ان يقصره اليوم أوغدا فلم يفعل وطالب صاحب الثوب مرات حتى سرق لايضمن وفى المحيط سئل الاوزجندى عمن دفع ثوبه الى القصار ليقصره اليوم فلم يفعل حتى هلك قال يضمن *(مسئلة)* لو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته فلاضمان عليه وانما الضمان على سائق الحمولة لان الفساد يحصل بسوقه وانه مقيد بشرط السلامة واذا وطئ تلميذ الاجير المشترك على ثوب من القصارة فخرقه ضمن لانه غير مأذون فى الوطء ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ دونه وكذا الودق التلميذ ثوبا فانقلبت المدقة من يده فخرقت الثوب من القصارة فالضمان على الاستاذ انظر التجريد

(فصل فى ضمان الحجام والبزاغ) اذا حجم الحجام أو بزغ البيطار أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا اذا لم يجاوزه موضع الفعل فان جاوزه موضع الفعل فقطع الحشفة ذكر فى النوازل انه ان

وارثه لحيات لايوجب حرمان الميراث وكذلك الاب اذا بط ذرع ابنه أو ختنه أو حجمه من غيران يعنف فى ذلك فمات والزوج اذا زجر زوجته بان لم تطاوعه فى الفراش فماتت فانه يوجب حرمان الميراث (الكفر) كله ملة واحدة عندنا يرث بعضهم بعضا فالنصرانى يرث اليهودى واليهودى يرث المجوسى الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل نصرانى مات وله ابن فى الروم وابن فى الهند لايرث واحد منهما ولو مات مسلم وله ابن مسلم فى الهند فانه يرثه لانه لم تتباين الدار حكما (والمرتد) لايرث من واحد وكذا المرتدة وهل يرث المسلم منه قال ابو حنيفة ان كان كسبا اكتسبه فى حال الردة يكون فيأ وان كان كسبا اكتسبه فى حال الاسلام يكون لورثته المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان لورثته المسلمين وقال الشافعى الكسبان جميعا فئ فان لحق بدار الحرب مرتدا يقسم القاضى ماله بين ورثته كانه ميت (المجوسى) يرث بالنسب والولاء وبنكاح يقرعليه بعد الاسلام والنسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة (ومن) يدلى الى الميت بنسبين ان كان أحدهما لايحجب الآخر ورث بهما جميعا وان كان يحجب ورث بالحاجب (مثاله) اذا ترك ابنى عم أحدهما اخ لامه فله السدس بالفرض والباقى بينهما بالعصوبة لان احدى جهتى قرابته لاتحجب الجهة الاخرى فورثهما (فان) ترك بنتى خالته واحداهما اخته لابيه فلها المال كله فرضا

مات فعليه نصف بدل النفس فان برئ فكمال بدل النفس لانه مات بجرحين وهو مأذون فى أحدهما وفى ديات شرح الطحاوى فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر ماذا يجب عليه وفى الفتاوى الصغرى فى كتاب الديات تجب حكومة العدل *(مسئلة)* الكحال اذا صب الدواء فى عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس باهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن فان كان فى جانب الكحال واحد وفى الجانب الآخر اثنان ضمن *(مسئلة)* حجام قال لآخر ان فى عينك لحما ان لم تزله عميت عينك فقال أنا أزيله عنك فقطع الحجام لحما من عينه وهو ليس بحاذق فى هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية انظر المنية *(فرع)* سئل نجم الائمة الحليمى عن صبية سقطت من السطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت أنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما أذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا *(فرع)* وفى جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن *(مسئلة)* وفى اجارات الاصل لو أمر حجاما ان يقلع سنه فقلع ثم اختلفا فقال أمرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام أمرتنى بقلع هذا فالقول قول الآمر وزاد القاضى الصدر الشهيد فى شرحه ان على الآمر اليمين اذا ادعى القالع الاذن فيما قلع وأنكر الاذن فى ذلك انظر المنية واليه أشار فى شرح التحرير بدعواه بان الاذن يستفاد من جهته *(مسئلة)* وسئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال أفصدنى ففصده فصدا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن و يكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات بسيلانه قال يقاد منه

(فصل ومن الافعال الموجبة للضمان) ذكر فى الاصل الاستاذ فى كل عمل اذا ضرب الصبى أو العبد للتعليم فهلك ان كان بغير اذن الاب أو الوصى ضمن ولو كان باذن الاب أو الوصى لا يضمن ولو ضرب الاب فمات ضمن وكذا الوصى لان الاب يضرب لنفسه لان منفعة ضربه عائدة اليه بخلاف المعلم فانه ضربه باذن من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته وفى العيون فى الاب اذا ضرب الابن فمات لا يرث منه عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يضمن و يرث منه وعليه الكفارة عندهما

(فصل فى ضمان الصائغ) قال فى الايضاح دفع الى صائغ ذهبا ليتخذه سوارا منسوجا والنسج لا يعمله هذا الصائغ فأصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثانى قالوا ودفع الصائغ الاول بلا اذن المالك ولم يكن الثانى أجير الاول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعند أبى حنيفة يضمن الاول وأما الثانى فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعا فأما مادام فى العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكه وعند أبى حنيفة مودع المودع لا يضمن مالم يتصرف فى الوديعة بلا اذن ربها

(فصل فى ضمان الملاح) غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله فلا شئ عليه باتفاق وان بفعله فلو خالف بأن جاوز العادة ضمن اجماعا وكذا لو لم يجاوز عندنا *(مسئلة)* واذا دخلها الماء فافسد المتاع فان كان بفعله و يده ضمن عندنا وان بلا فعله ضمن عندهما لا عند أبى حنيفة لو أمكن التحرز والا برئ اتفاقا وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله فى السفينة فلو كان فلا ضمان وقد نبهنا على شئ من ذلك فيما سبق

(فصل فى ضمان الاسكاف) أخذ خفا لينعله فلبسه ضمن لا لو نزع *(مسئلة)* خرج الى القرى للخرز فوضع خفا لرجل فى دار فضاع انظرها فى ضمان المودع *(مسئلة)* دفع صرما اليه للخف ففضل منه شئ فسرق ضمن *(مسئلة)* دفع اليه جلدا ليخرز له خفا وسمى الاجر والقدر والصفة فاتى به فان

وردالان احدى جهتى قرابتها تحجب الاخرى فورثت بالحاجبة (ثم) المحجوب عن الميراث يحجب غيره كمن مات وله أبوان واخوان فالاخوان يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان اذهما بالاب محجوبان (والمحروم) من الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل أو الرق أو اختلاف الدين لا يحجب الحرمان ولا يحجب النقصان الا فى قول عبد الله بن مسعود فانه أتى فيما زعم النخعى ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان وعنده تعول المسئلة الى احدى وثلاثين بناء على هذا الاصل (صورتها) زوجة وام واخوان لام واختان لاب وأم وابن هو محروم باحد اسباب الحرمان فعند عامة الصحابة تعول هذه المسئلة الى سبعة عشر وأصلها من اثنى عشر لان الزوجة فرضها الربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقصها حقها وعند ابن مسعود أصلها من أربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن المحروم ينقصها حقها فعالت الى احدى وثلاثين (المفقود) لا يرث ولا يورث عنه مالم يثبت موته ببينة أو بمضى مدة يعلم يقينا انه لا يعيش أكثر من ذلك ووقت فى ذلك أبو حنيفة فى رواية الحسن عنه بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وعن أبى يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين وبعضهم بسبعين وقال بعضهم انه موكول الى رأى القاضى فاذا انقضت تلك المدة ورثه من كان حيا من ورثته ولا يرثه من مات قبل

وافق

وافق ما أمر بلافساد أمر مالكه بقبوله بلاخيار ولو خالفه ضمن قيمة جلده أو أخذ الخف وأعطاه أجر مثله

(فصل في ضمان الخياط والنساج) رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن قال في المحيط ولو قال اقطعه فلما قطعه قال اذن لا يكفيك لاذ كر لهذه المسئلة في الكتاب وحكى عن الفقيه أبي بكر البلخي انه قال يضمن *(مسئلة)* دفع اليه ثوبا ليخيطه له قميصا فخاطه قميصا أفسده وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة *(مسئلة)* لو قال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فلو كان قدر أصبع ونحوه فليس بشئ ولو أكثر منه فله تضمينه كذا في المنتقى والخلاصة *(مسئلة)* نساج نسج الثوب وجاء به ليأخذ الاجر فقال له صاحب الثوب أمسكه حتى أفرغ من العمل فاوفيك الاجر فأخذ انسان الثوب من النساج في الزحمة وذهب لا يخلو اما ان يكون بحال لو أخذه صاحب الثوب منه لا يمنعه عنه أو يمنعه ان كان بحال لا يمنعه عنه لا يخلو اما ان يكون قال له أمسكه على وجه الرهن أو على وجه الامانة فان كان الاول يهلك الثوب بالاجر وان كان على وجه الامانة يجب الاجر ولا شئ على الحائك وان كان في الابتداء لو أراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن الحائك يدعه فاذا ترك صاحب الثوب الثوب عنده اختلاف العلماء فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن ولو اصطلحا على شئ فحسن والنساج اذا أمسك الثوب فتعلق رب الثوب به ليأخذه فمنعه الحائك فجذب رب الثوب فتخرق الثوب من مده لا يضمن الحائك ولو تخرق من مدهما ضمن نصف الثوب انظر مجموع النوازل *(مسئلة)* ولو سلم غزلا الى حائك لينسجه ثوبا سبعا في أربع فعمل أكثر من ذلك أو أصغر فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه من الاجر بحسابه لانه وافقه في الاصل وخالفه في الوصف انظر تمامها في شرح التجريد *(فرع)* ولو دفع الى حائك غزلا وأمره ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وأنكر رب الثوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الحائك يدعى عليه زيادة غزل وهو ينكر وانما يحلف على علمه لانه يحلف على فعل غيره وكذا اذا كان الثوب مستهلكا

(فصل في ضمان الحداد) دفع اليه حديدا ليصنعه عينا سماه بأجر فجاء به على ما أمر به أمر مالكه بقبوله بلاخيار ولو خالفه جنسا بان أمره بقدوم يصلح للنجار فصنع قدوما يصلح لكسر الحطب يخير مالكه ان شاء ضمنه مثل حديده أو أخذ القدوم وأعطاه الاجر وكذا حكم كل ما يسمى لكل صانع *(مسئلة)* الحداد اذا أخرج الحديدة من الكير وذلك في حانوته فوضعها على العلاة وضربها بمطارقة فخرج شررها الى طريق العامة فاحرقت رجلا أو فقأت عينه فديته على عاقلته ولو أحرقت ثوب انسان فضمنه في ماله ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت شررها فاصاب ما أصاب فهو هدر

(فصل في ضمان الحمامي) وفي الاصل رجل لبس ثوبا بمرأى عين الحمامي وظن الحمامي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وفي وديعة النوازل اذا وضع الثوب بمرأى عين صاحب الحمام ان لم يكن للحمامي ثيابي ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام وان قال لصاحب الحمام أين اضع هذه الثياب فحينئذ صار مودعا وقوله ضمن يعني ما يضمن المودع قال في المحيط والفتوى على قول أبي حنيفة ان الثيابي لا يضمن الا بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه أبو بكر يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول انما لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه أبو جعفر سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه أخذ أبو الليث *(مسئلة)* دخل الحمام وقال للحمامي احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقر الحمامي ان غيره رفعها وهو يراه فظن انه يرفع ثيابه ضمن اذا ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقر انى رأيت أحدا رفع ثيابك الا أنى ظننت ان

مضى المذكورات ورثه في خلال فقده ولو وارث سواء ان كان لا يحجب به لكنه ينتقص حقه يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان يحجب به لا يعطى أصلا (ويوقف) للحمل نصيب أربعة بنين عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد ميراث ابنين وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أنه يوقف ميراث ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط به لا يعطى أصلا وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل (ميراث) ولد اللعان من جهة الام لا غير وانها كسائر الامهات ولا يكون عصبة (لا توارث) بين الغرقى والحرقى والهدمى ويجعل كانهم ماتوا معا (الخنثى) يرث من حيث يبول فان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا معا فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل أيضا عندهما (ثم) الخنثى المشكل يرث أقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة الا أن يكون أسوأ حاله أن يكون ذكرا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله (وقال) الشعبي يعتبر فيه الحالان حالة الذكورة وحالة الانوثة (بيانه) اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال أبو حنيفة رحمه الله ثلثا المال للابن والثلث للخنثى واختلف أبو يوسف ومحمد على قول الشعبي قال محمد للخنثى خمسة من اثنى عشر وللابن المتيقن سبعة وقال أبو يوسف للخنثى ثلاثة من سبعة

الرافع أنت لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن ان الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ ولم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل انظر تمام ذلك في الذخيرة *(فرع)* نزع بعضهم من الحامي فخرج فوجد الحامي نائما ولم يجد ثوبه فان نام قاعدا فلا ضمان وان مضطجعا بان وضع جنبه على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا بعد حفظا عادة انظر التجنيس *(مسئلة)* في النوازل رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق أو ضاع وهو لا يعلم به فان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا

(فصل) ومن الافعال الموجبة للضمان اذا أوقد نارا في أرضه في يوم ريح لاحراق الحشيش فتعدت الى كدس جاره فاحرقته يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب الكدس والا فلا قاله صاحب المحيط *(مسئلة)* رجل أوقد النار في طريق الجادة ثم جاءت الريح وقلبتها الى دار قوم فاحرقتها لا يضمن هكذا في الفتاوى وفي الجامع الصغير في كتاب الاجارات رجل استأجر أرضا فاحرق الحصائد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي يضمن في يوم الريح *(مسئلة)* قال القاضي عبد الجبار دار بين شريكين لاحدهما فيها أنعام باذن شريكه واذن الآخر لرجل بالسكنى فيها فسكن وأوقد فيها نارا فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار في الايقاد المعتاد قلت هكذا وجدته مكتوبا لكن تقييده بالايقاد المعتاد أوقع لي شبهة فيه قال في فوائد سيف الدين الظاهر أن الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان لان أحد الشريكين لا يملك اسكان الغير في الدار المشتركة فاذا لم يصح اسكانه لم يصر المأمور بالسكنى مأمورا بايقاد النار أصلا فيضمن ما تلف من الايقاد وان كان معتادا لانه متعد في الايقاد في ملك الغير *(مسئلة)* أحرق كلأ أو حصائد في أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيأ لغيره لم يضمنه مطلقا وفي فتاوى النسفي رجل أوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت النار الى كدس حنطة أو شيء آخر من الاموال فأحرقته لا يضمن ولو أحرقت شيأ في المكان الذي أوقد ضمن كذا ذكره مجد الائمة الترجماني في فتاواه *(فرع)* لو مر بنار في ملكه أو ملك غيره فوقعت شرارة من نار على ثوب انسان قال محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرر من النار فالقاه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوازل عن أبي يوسف وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان أو اهبها الا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وعليه الفتوى *(مسئلة)* حمل وطنا الى النداف فلقيته امرأة في السكة تحمل قبسا من النار فاخذت النار القطن فاحرقته لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح والا نظر ان كانت هي التي مشت الى القطن ضمنت وان مشى صاحب القطن الى النار لم تضمن *(مسئلة)* رجلان كانا يدبغان جلودا في حانوت واحد فأذاب أحدهما شحما في مرجل نحاس فصب فيه ماء ليسكن فالتهب الشحم فاصاب السقف فاحترق متاع صاحبه وأمتعة جيرانه لم يضمن

(فصل) ومن مسائل الضمان صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضانة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار تضمن الام كذا قاله شرف الائمة المكي وقال في المحيط لا تضمن في ابن ست سنين *(مسئلة)* قال السمرقندي في مجموعاته امرأة تصرع أحيانا فتحتاج الى حفظها لئلا تقع في ماء أو نار وهي في منزل الزوج فعليه حفظها وان لم يحفظها حتى لو ألقت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمانها وكذا الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها وضيعها ضمن *(مسئلة)* قال شرف الائمة المكي معلم بعث صبية لتجيء بنار بغير اذن أبيها فاحترقت يضمن ان كان صغرها بحيث لا يمكنها حفظ النفس والا فلا *(مسئلة)* امرأة تركت ولدها عند امرأة وقالت لها في محبك همرداري ؟ حتى أرجع فذهبت المرأة الثانية وتركته فوقع الصغير في النار فعليها الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه *(فرع)*

ولابن المتقن أربعة والله أعلم بالصواب ويجزي كل منهم ويثاب (طريق) معرفة ماهو الاقل مما اعطاه أبو يوسف ومحمد أن يضرب الثلاثة التي يعطيه أبو يوسف في الاثني عشر يخرج ما يعطيه منه محمد والخمسة التي يعطيه منها محمد في سبعة يخرج ما يعطيه منه أبو يوسف فيكون الاول ستة وثلاثين والثاني خمسة وثلاثين وستة وثلاثون ثلاث مرات اثنا عشر يعطيه محمد من كل اثني عشر خمسة فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلاثين وخمسة وثلاثون خمس مرات سبعة يعطيه أبو يوسف من كل سبعة ثلاثة وخمس مرات ثلاثة خمسة عشر فيعطيه أبو يوسف خمسة عشر من خمسة وثلاثين ومحمد من ستة وثلاثين وخمسة عشر من خمسة وثلاثين أكثر منها من ستة وثلاثين هكذا برهنوا ذلك في كتبهم وفي هذا نوع تعسير وتكسير والاوضح الاسلم ان تقول فاضرب مخرج ما يعطيه منه أبو يوسف وذلك سبعة في مخرج ما يعطيه منه محمد وذلك اثنا عشر تصير الجملة بعد الضرب أربعة وثمانين فاعطه من هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرنا في المناسخات لافراز الانصباء أعني خذ ثلاثة واضربها فيما ضربت السبعة فيه وذلك اثنا عشر وثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون هذا هو الذي يعطيه أبو يوسف من أربعة وثمانين ثم اضرب خمسة في السبعة التي ضربت الاثني عشر فيها يصير خمسة وثلاثين هذا هو الذي يعطيه محمد من أربعة وثمانين فازداد

قال

قال في المحيط أودعت صبية فوقعت في النار فماتت فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا *(فرع)* قال أبو الفضل في صغيرين يلعبان فصرع أحدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجبر حتى لا يمكنه المشي فعلى أقرباء الصبي من جهة أبيه خمسمائة دينار *(مسئلة)* قال أبو بكر في النوازل صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوها وفي فتاوى الولوالجية والرامي ابن خمس عشرة فالدية في مال الصبي ولا شئ على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال أبو الليث وانما أوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال وأما اذا كان للصبي عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبي لم يجب على أحد شئ *(فرع)* نزع سن امرأة فتحن يوما وتفيق يوما فحكومة عدل

(فصل) وضع شيأ على طريق العامة فعثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشئ من غير قصد منه يضمن هو الصحيح قاله القاضي بديع *(فرع)* قال القاضي عبد الجبار والعلاء الترجماني وضع زقا في الطريق فعثر به انسان فشقه يضمن ان كان وضعه لعذر والا فلا قال في المحيط ان أبصره حين عثر عليه يضمن والا فلا والله أعلم

(فصل في ضمان الراكب والقائد والسائق وما أشبههم) اذا سار في الطريق فاوطأ دابته رجلا بيدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت فهو ضامن وكذلك السائق والراكب والرديف سواء لان سير الدابة مضاف الى الراكب *(مسئلة)* وفي شرح الطحاوي وان كانت الدابة تسير وعليها راكب فنخسها رجل فالقت الراكب ان كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شئ وان كان بغير اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر *(مسئلة)* الغبار الثائر من حوافر الدواب والحصى الصغار المرتفعة من سنابكها اذا أتلفت لا يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف الحصى الكبار لان الاحتراز عنها يمكن لانه ينشأ من تعنيف صاحب الدابة *(مسئلة)* ولو نفحت الدابة برجلها وهي تسير أو بذنبها فلا ضمان على الراكب لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك حالة السير وكذا ما عطب ببولها وروثها حال سيرها وكذا على القائد او السائق *(مسئلة)* ولو أوقفها صاحبها في الطريق ضمن نفحة الرجل والذنب لان الايقاف غير مطلق له في الطريق فصار متعديا في الايقاف فيضمن ما تولد منه *(فرع)* رجل أوقف دابته على باب المسجد فان كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما أصابت في وقوفها *(فرع)* ولو ساقها في هذا الموقف أو قادها فهو ضامن وكذلك اذا فعل الامام في الطريق العام المشترك وكذلك اذا كان ذلك الموضع قد أذن الامام فيه بمنزلة سوق الخيل والدواب فلا ضمان على واقف الدابة فيما كان من نفحة ذنب أو رجل أو بول أو لعاب وكذلك اذا كان راكبا عليها واقفا فلا ضمان لان القود والسوق والسير كان ثابتا قبل جعل الامام فلا يؤثر فيه اذن الامام وعدمه بل يبقى مقيدا على حاله بشرط السلامة وكذلك الفلاة من الارض اذا أوقف فيها دابته وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه في غير المحجة لانه بمنزلة الفلاة من الارض وان وقف في المحجة فهو كالوقوف في الطريق وان كان سائرا في هذه المواضع فهو ضامن لما بينا *(مسئلة)* لو كان في ملكه كلب عقور فعقر انسانا فلا ضمان لان فعل الكلب هدر لحديث جرح العجماء جبار ولو أغرى كلبا حتى عض رجلا لا يضمن كما لو أرسل بازيا وعند أبي يوسف يضمن سواء كان قائدا أو سائقا أو لا يقوده ولا يسوقه كما اذا أرسل البهيمة وعند محمد ان كان سائقا أو قائدا له يضمن وان لم يكن لا وبه أخذ الطحاوي والفقيه أبو الليث كان يفتي بقول أبي يوسف وهذا اختيار أبي حازم وقال الصدر الشهيد وفي الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى وقال بعضهم ان كان الكلب معلما لا يشترط أن يكون هو سائقا له ويضمن مطلقا وفي غير المعلم يشترط السوق انظر الخلاصة *(مسئلة)* اذا قاد الرجل قطارا فما أوطأ أوله أو آخره فهو ضامن وكذلك اذا صدم انسانا فقتله لانه متسبب الى تلفه بتقريب الدابة اليه وان كان معه سائق فالضمان عليهما لانهما اشتركا في التسبب وقال محمد في الاملاء لو أن رجلا كان يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام أو غير نيام فوطئ بعير انسانا فقتله

ما يعطيه أبو يوسف على ما يعطيه محمد هكذا اتضح لي في بعض فكري بتسهيل الله تعالى وتيسيره وهو الميسر لكل عسير نعم المولى ونعم النصير هذا ما يسر الله تعالى نقله من فصول العمادي والله الهادي الى طريق الرشاد

(الفصل الثلاثون وهو تمام الاصول في مسائل شتى) (وفي النوازل) لابي الليث السمرقندي في باب مسائل شتى متفرقة قال محمد بن الحسن أخبرني رجل من أصحابنا عن الحسن البصري انه سئل عن رجل أتى رجلا أيحل له ان يتزوج ابنته فقال سبحان الله أو يكون هذا قال نعم ذو صلواله رجلا مخنثا كان فعل ذلك به فقال لا يحرم ذلك شيأ قال محمد وبه نأخذ (وسئل) أبو القاسم عن دارين متلاصقتين جعل صاحب احدى الدارين في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفي ذلك ضرر على صاحب الدار الاخرى هل له ان يمنعه عن ذلك أم لا قال ان كانت وجوه الدواب الى جدار داره فليس له ان يمنعه وان كانت حوافرها الى الجدار فله منعه (وسئل) الفقيه أبو جعفر عن نواويس بجنب أرض رجل فاراد ان يجرها الى أرضه قال ان لم يكن لها قيمة فلا بأس وان كان لها قيمة فان كانت من نواويس الجاهلية فهو بمنزلة أرض الموات وان كانت من نواويس كانت بعد الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يباع ويصرف ثمنه الى بعض مصالح المسلمين وكذلك كل لقطة يعلم انها كانت كذا ينبغي ان لا يتصدق به ولكن سبيلها أن تصرف

فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير والراكبين الذين قدام البعير على عواقلهم عدد الرؤس لانهم مشتركون في التسبب والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة *(مسئلة)* ولو قاد انسان أعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله قال أبو الليث ينبغي أن لا يجب على القائد شئ من الايضاح ومن شرح التجريد ومن الخلاصة

(فصل في ضمان ما أفسدت المواشي) قال يوسف الترجماني الصغير راع ساق الغنم من الراعي الخاص أو المشترك ليبيتها في ضيعته كما هو المعتاد ففعل و يبيتها فيه ونام ونفشت الغنم في زرع جاره لا ضمان على أحد لان جرح العجماء جبار *(مسئلة)* قال برهان الدين صاحب المحيط ربط كبشا على طريق العامة فأشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صبيا وكسر ثنيته يضمن *(فرع)* رجل أدخل غنما أو ثورا أو حمارا كرما أو بستانا أو أرضا فأفسدها وصاحبها معها يسوقها فهو ضامن لما أفسدت وان لم يكن يسوقها لا يضمن وقيل يضمن وان لم يسقها على قياس مسئلة البعير المغتلم وفي غصب الفتاوى اذا وجد بقرة في زرعه فأخبر صاحبها أخرجها فأخرجها صاحبها فأفسدت الدابة الزرع عند الاخراج ان أخبره أن دابته في الزرع ولم يأمره بالاخراج يضمن وان أمره حين أخبر لا يضمن ولو لم يخبر صاحب الدابة ولكن صاحب الارض أخرجها من الزرع فجاء ذئب فأكلها في غصب المنتقى انه لا يضمن وفي غصب الفتاوى المختار ما قاله أكثر الشيوخ ان أخرجها وساقها ضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن *(مسئلة)* رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن كما في الزرع *(مسئلة)* الراعي اذا وجد في السرح بقرة فطردها قدر ما تخرج لا يضمن ولو وجد في مربطه دابة فأخرجها فأكلها ذئب أوضاعت ضمن قيمتها *(فرع)* رجل وجد في كرمه أو زرعه دابة وقد أفسدت زرعه فهلكت ضمن صاحب الكرم *(مسئلة)* استهلك عجول غيره فيبس لبن أمه يضمن نقصان البقرة ووقع في باب التسبب الى التالف من القنية غصب عجولا فاتلفه حتى يبس ضرع أمه يضمن العجول دون نقصان البقرة

(فصل في الجناية على الدواب) شاة القصاب فقئت عينها فعليه ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس ربع القيمة وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذلك البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحد منهما ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع أحد قوائم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكره السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان لم يكن ماكول اللحم هكذا أما اذا كان ماكول اللحم له الخيار ان كان له قيمة بعد قطع اليدان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء أمسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون عن أبي حنيفة اذا استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو رجله أو يذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمها اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيأ وعليه الفتوى ولو ضرب رجل حمارا حتى صار أعرج فهو كالقطع *(مسئلة)* ولو قطع لسان الثور يلزمه كمال القيمة لفوات الاعتلاف انظر القنية

(فصل في ضمان من وضع شيأ في الطريق) اذا حفر الحر بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل أو مات أو أصابه جناية فيما دون النفس بسقوطه فهو ضامن للجناية حيا كان الحافر أو ميتا ولو كان الحافر عبدا فالجناية كما في رقبته ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء بجميع الارش ولو حفر بئرا في الطريق فجاء آخر فحفر في أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول دون الثاني وهذا قياس وبه نأخذ *(تفريع)* لو وسع رجل رأسها فان كان وضع قدمه في حفرهما فالضمان عليهما نصفان وان وسع الثاني كثيرا حتى صار وضع القدم في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني *(فرع)* ولو تعثر بحجر فوقع في البئر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر وان لم يضعه أحد وهو حمل السيل فالضمان على الحافر *(مسئلة)* لو استأجر انسانا ليحفر في الطريق فان كان في فناء المستأجر فالضمان عليه دون الاجير وان لم يكن في فنائه فان علم الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون الآمر وان لم يعلم

الى بيت المال لنوائب المسلمين

(وسئل) عن رجل قال لامرأته وفي يدها قدح من ماء ان شربت الماء فانت طالق وان صببتيه فانت طالق وان دفعتيه الى انسان أووضعتيه فانت طالق قال ترسل فيه ثوبا حتى ينشف الماء (وسئل) عن رجل قال لامرأته ان لم أجامعك على هذا الرمح فانت طالق قال ينقب السقف ويخرج رأس الرمح من السطح فايلائم يجامعها عليه (وسئل) عن رجل قال لامرأته ان كلمتك أولا فانت طالق ثم قالت له امرأته ان كلمتك أولا فعبدي حر قال يتكلم الرجل ولا يحنث لانه قد خرج عن يمينه بكلام المرأة (وسئل) عن رجل قال والله لا أشرب الخمر الا لاجد خيرا من ذلك ثم انه شرب الخمر من غير اضطرار قال يحنث في يمينه وأخاف عليه الكفر بهذه الكلمة (وسئل) أبو بكر عن رجل حلف ان لا يأكل هذا اللحم فاكله غير مطبوخ قال لا يحنث كرجل حلف لا يأكل هذا الدقيق فأكله على حاله لم يحنث كذلك وهذا ما قال الفقيه وعندي أنه يحنث (وسئل) عن سكران قال لامرأته ان لم تكن فلانة أوسع دبرا منك فانت طالق قال هذا شئ غير مفهوم ولا مقدور على معرفته فلا يقع فيه الحنث (وسئل) عن رجل حلف أن لا ينام على الفراش مادام في الغربة فتزوج امرأة في بلدة هل يجوز له ان ينام على الفراش قال اذا تزوج امرأة لا على نية أن يطلقها أو على نية أن يطلقها أو لا نية ان يذهب بها فقد خرج عن ان يكون غريبا فالضمان

فالضمان على الآمر

(فصل) استأجر أربعة نفر يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع ولو وقع رجل في بئر فتعلق بآخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا وماتوا فان عرف حال موتهم بان أخرجوا احياء فاخبروا فهذا على تسعة أوجه أما الاول ان عرف انه مات بوقوعه فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني وان مات بسقوطه ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر ونصفه هدر وان كان بسقوطه ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من كل ذلك فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وأما موت الثاني فان كان بوقوعه في البئر فديته على الاول وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر والنصف على الاول وأما موت الثالث فله وجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثاني

(فصل) وان لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان دية الاول أثلاثا على صاحب البئر الثلث وعلى الاوسط الثلث والثلث هدر ودية الثاني نصفان نصفه هدر ونصفه على الاول ودية الثالث على الثاني انظر الايضاح

(فصل في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق) اذا حفر بئرا في طريق المسلمين أو فنائه أو أخرج جناحا أو نصب فيه ميزابا أو وضع حجرا أو خشبا أو متاعا أو بنى دكانا أو صب ماء أو قعد في الطريق ليستريح أو مرض فقعد فعثر به انسان أو دابة فهو ضامن لجميع ذلك وما كان من جناية في بني آدم وبلغ نصف العشر فهو على العاقلة وقال أبو حنيفة اذا مشى في الطريق وهو لابس سيفا أو طيلسانا فسقط منه على انسان فتلف به أو وقع في الطريق فعثر به انسان فلا ضمان ولو كان حاملا له فحدث شيء من ذلك فهو ضامن وقال محمد اذا لبس ما يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل ولو وضع كناسة في الطريق فتلف به انسان ضمن

(فرع) وفي شرح الطحاوي اذا أخرج الرجل من داره ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ان أصابه الطرف الداخل لم يضمن شيأ وان أصابه الطرف الخارج ضمن وكذا وسطه وان أصابه الطرفان يضمن النصف والقياس أن لا يضمن شيأ *(مسئلة)* وفي الفتاوى الصغرى استأجر رجلا ليخرج له جناحا في فناء داره أو حانوته ان أخبره أن له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا يجب الضمان على الاجير سواء كان قبل الفراغ من البناء أو بعد الفراغ ويرجع الاجير على الآمر وان علم الاجير ان ليس له حق الاشراع باخباره أو بغير اخباره ان سقط قبل الفراغ من البناء فقتل انسانا ضمن الاجير ولا يرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ يرجع استحسانا *(مسئلة)* وفي العيون عن محمد ان الهلاك بالثلج المرمي اذا زلق به انسان أو دابة ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان على الرامي وان كانت نافذة ضمن الرامي قال الفقيه أبو الليث لا يجب الضمان مطلقا نافذة أو غير نافذة قال وجواب محمد في ديارهم لان الثلج يقل هنالك أو لا يكون *(مسئلة)* لو وضع خشبة في سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به انسان لم يضمن وفي الفتاوى انه يضمن مطلقا وفي باب النون انه يضمن اذا رش كل الطريق وفي باب السين ان لم يره يضمن وان رآه لا يضمن قال وعليه الفتوى *(فرع)* لو أمر الاجير برش فناء الدكان للآمر فما تولد منه يضمن الآمر وبغير أمره ضمن الراش أما لو أمره بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان على المتوضئ *(مسئلة)* وفي الفتاوى الصغرى رجل أمر رجلا بوضع الحجر على الطريق فعطب به الآمر ضمن الواضع وكذا لو قال له اشرع جناحا من ذلك أو ابن دكانا على بابك فعطب به الآمر أو غلامه وكذا اذا بنى الآمر المأمور بامره ثم عطب به الآمر ضمن انظر الايضاح والخلاصة

واذا زوجها على أن يطلقها أو على نية النقلة بها فهو بعد غريبا (وسئل) سفيان الثوري عن رجل وهب لرجل ثوبا ثم اختلسه منه فاستهلكه قال على الواهب قيمته وليس الارتجاع الا عند القاضي قال الفقيه وهذا قول أصحابنا وبه نأخذ ولو وهب لرجل دراهم ثم استقرضها منه فاقرضها جاز وليس للواهب ان يرجع أبدا لان الهبة صارت مستهلكة وصارت دينا على الواهب (وسئل) نصير بن يحيى عن الكسب فريضة هو أم لا قال الكسب والعمل فريضة بقدر ما لا بد منه لان من الفرائض ما لا يستطاع الا باداته كالصلاة لا تجوز الا بالوضوء فعليه تكلف الماء وطلبه ليقيم به الفريضة وعليه أن يلبس الثياب لاقامة الصلاة ولا يرتفع ذلك الا بالعمل لانه لم ينسج النساج ويخيط الخياط ولا يحتاج ان يزرع قبل ذلك لستة أشهر الا لاجل ذلك وقد جعل الله تعالى أهل الجنة بلا مؤنة وتكلف وأما في الدنيا فانه بالتكلف قال الله تعالى لآدم فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى يعني بالكد في المعيشة لانا كل الا بعرق جبينك وقال عز وجل لمريم وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وقال تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله يعني الكسب وقال تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله (قال) وبلغنا عن بعض العلماء انه قال لا يقوم الدين والدنيا الا بأربع بالعلماء والامراء والجهاد والكسب (وقال) نصير حدثنا صالح بن

(فصل في الحائط المائل الى الطريق) اذا بنى حائطا مائلا الى ملك غيره أو الى الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه سواء طولب بالنقض أم لا ولو بنى في ملك نفسه فمال الحائط فان لم يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه ولو أشهد عليه بالنقض ثم سقط في مدة يمكنه النقض بعد الاشهاد فهو ضامن وان لم يفرط في النقض وذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط وتلف به انسان أو متاع فلا ضمان عليه وان كان الميلان الى الطريق صح الاشهاد ممن له المرور وأهل الذمة والاسلام سواء بعد ان يكون بالغا أو صبيا أذن له وليه بالخصومة أو عبدا أذن له مولاه بالخصومة فاذا تقدم الى صاحب الحائط فقال ان حائطك مائل فارفعه كفاه والاشهاد للتحرز عن الجحود في مجموع النوازل ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه لايكون اشهادا وانما يكون مشورة *(فرع)* وان كان الميلان الى دار رجل فالاشهاد الى صاحب الدار وان كان فيها سكان فالاشهاد اليهم ولو أشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي أو ممن أشهد عليه أياما فأجله فهو باطل انظر التجريد

(فصل في القضاء بنفي الضرر) *ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لاضرر ولاضرار وقال بعضهم يحتمل ان يريد بقوله لاضرر أي لاضرر على أحد بمعنى انه لايلزمه الصبر عليه ولا يجوز له اضرار بغيره وقال بعضهم الضرر أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فاذا منع هذا فكيف بمن يصلح مال نفسه بافساد مال غيره ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجار بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال والضراب والسباب وكذا الضرار فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتعمد أحدهما الاضرار بصاحبه وعن أن يقصدا ذلك جميعا وقال بعضهم الضرر ماينفعك ويضر صاحبك والضرار مايضر صاحبك ولا ينفعك فيكون الضرر ماقصد به الانسان منفعة وكان فيه مضرة على غيره والضرار ماقصد به الاضرار بغيره وبالجملة فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيأ يضر به *(مسئلة)* رجل اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب الى السكة ان بين البائع له طريقا ليس له منعه وان لم يبين اختلف المتأخرون فيه والمختار أنه ليس له المنع *(مسئلة)* رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار أنه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران ان كان قادرا على البناء يجبر على البناء والاصح انه لايجبر *(مسئلة)* وفي غصب الفتاوى رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق ان كان لايضر بالطريق لابأس به ويطيب للذي غرس فرصاده وورقه والله تعالى أعلم هذا تمام الكتاب بعون الله الملك الوهاب ولقد وفيت فيه ان شاء الله تعالى بضبط الفوائد الكلية وربط القواعد الجلية ولست أعور

حاسدا ولا غمرا جاحدا يقابل سعيي فيه بالطعن والتعيير وينسبني فيه الى احدى خطتي القصور
والتقصير فلا يغرنك يا أخا الأنصاف كلامه عن الاستيضاء بأنوار الكتاب والبحث عن
أغوار هذا الكتاب ولقد استوفيت فيه على صغر حجمه جميع القوانين واستقصيت
فيه أشكال البراهين وذللت فيه المسالك المتوعرة وكشفت عن وجوه
الحقائق المستترة ولقد أسمعت من ناديت وأهديت الى من
نويت وأنا معتذر اليه ان رأى في بعض قواعده بعض الخلل
أو صادف في بعض أمثلته ما يعد من باب الدغل فان
حالي ماشرحته في شرح كتاب الوقاية وهو
مشهور والحمد لله العلي الغفور وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه والتابعين وسلم
الى يوم الدين
آمين

محمد عن المعلى عن مجاهد عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم طلب الحلال جهاد (وقال) نصير حدثنا بعض أصحابنا عن علي بن يحيى عن الشبلي عن عبادة ابن كثير عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلب الحلال فريضة بعد أداء الفرائض (قال) وحدثنا أحمد بن يونس اليربوعي عن حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان زكريا عليه السلام كان نجارا (وقال) النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بالبزقان أباكم كان بزازا يعني ابراهيم الخليل عليه السلام (وكان) عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول يامعشر القراء ارفعوا رؤسكم واتجروا وافقد وضح الطريق ولاتكونوا عيالا على الناس (وقال) نصير حدثنا يحيى ابن المبارك عن معمر عن الزهري عن مالك بن أنس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت سنة (وقال) نصير سمعت شقيق بن ابراهيم يقول في قوله تعالى ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا في الارض لو أن الله تعالى رزق من غير كسب لبغوا في الارض وقال لو ان الله تعالى رزق عباده من غير كسب لبغوا في الارض وتفاسدوا ولكن شغلهم بالكسب حتى لايتفرغوا للفساد (وقال) نصير حدثنا أبو أمامة عن هشام بن عروة عن أبيه قال كان سليمان بن داود صلوات الله عليهما وسلامه يخطب الناس على المنبر وفي يده الخوص يعمل به فاذا فرغ ناوله انسانا وقال له اذهب به فبعه (وقال) نصير حدثني

بعض أصحابنا ان داود النبي عليه السلام كان يخرج متنكرا ليسأل عن سيرته في مملكته فعرض له جبريل عليه السلام في صورة آدمي فقال له داود يا فتى ما تقول في داود قال نعم العبد هو غير أن فيه خصلة قال وما هي قال يأكل

من بيت مال المسلمين وما في العباد أحب الى الله تعالى من عبد يأكل من كد يده فعاد الى محرابه متضرعا الى الله تعالى يقول يارب علمني صنعة بيدي تغنيني بها عن مال المسلمين فعلمه تعالى صنعة الدروع وألان له الحديد حتى كان في يده بمنزلة العجين وكان اذا فرغ من عمل واحدة باعها وعاش هو وعياله من ثمنها (وقال) نصير حدثني مكي بن ابراهيم عن فتح عن ثابت البناني قال بلغني ان العبادة عشرة تسعة في طلب المعيشة وواحدة في العبادة (قال) وحدثنا شداد بن حكيم عن أبي معاوية عن الاعمش عن ابراهيم قال كانوا يقولون الذي يعمل بيده أفضل من التاجر والتاجر أفضل من الجالس (قال) الفقيه وحدثنا الثقة عن أبي القاسم عن نصير ابن يحيى بهذه الاحاديث التي ذكرناها (قال) الفقيه وسمعت أبي بكر باسناده عن معاوية بن قرة قال رأى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ناسا من أهل اليمن فقال ما أنتم يا أهل اليمن قالوا نحن متوكلون على الله تعالى فقال كذبتم بل أنتم متأكلون ألا أخبركم بالمتوكل رجل ألقى حبة في الارض وتوكل على الله تعالى انتهى (هذا) ما يسر الله تعالى نقله من كتاب النوازل للسمرقندي والله الموفق الى سبيل الرشاد وعليه التوكل والاعتماد (وكان) الفراغ من جمعها ثالث عشري صفر الخير سنة ١٠١٥ (فلما) يسر الله تعالى بالتمام وسألته بمنه حسن الختام (سميتها) غاية المرام في تتمة لسان الحكام والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

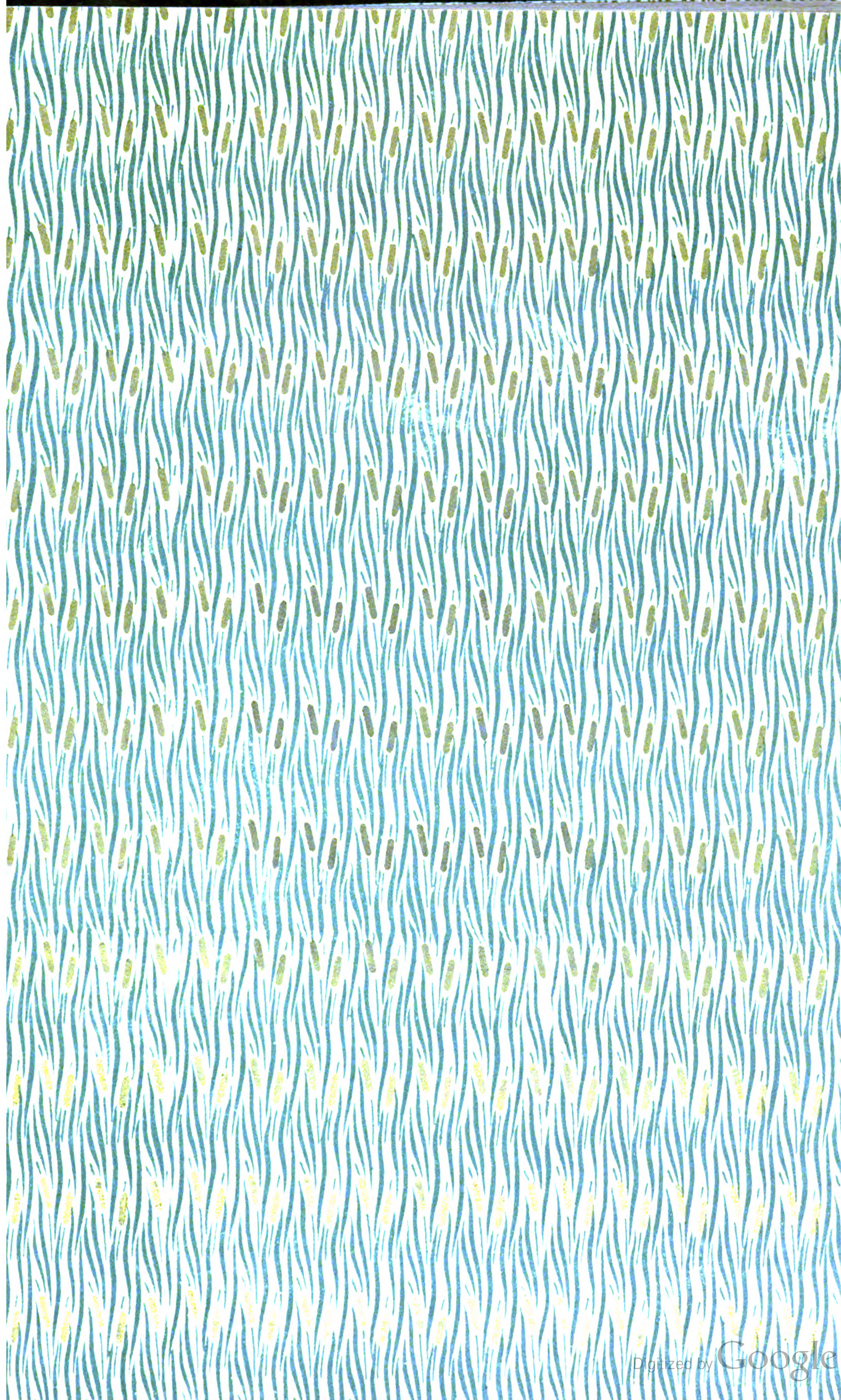
نحمدك يا من أنار الوجود بشرعة الاحكام وأكمل العقول ببيان منهج العدل بغاية الاحكام ونصلي ونسلم على سيدنا محمد الآتي بنيرات الهدايه والجامع لما تشتت من محاسن الاخلاق حتى أذعن الكل بأنه لم يدرك له غايه وعلى آله الطاهرين من دنس الاعوجاج وأصحابه الذين قاموا بمحاسنه من العدل ولم يأخذهم في نصفة الحق أدنى ارتجاج أما بعد فقد تم بحمده تعالى طبع كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام وهو كتاب جمع من محاسن مفصلات الاحكام ما يضطر اليه ذوو الحكم بين الانام ومن شوارد القضايا كل عزيزة تمنعت بذكرها في غيره ظامئها وكل شريفة تسترت بلباس محبتها في غير ابانها فجاء على ما يرام من حسن وضع وسبك انتظام خصوصا وقد حليت طرره ووشيت غرره بكتاب لسان الحكام لابن الشحنة الهمام مع تتمة غاية المرام للعلامة برهان الدين ابراهيم الخالقي الحلبي الحنفي عامله الله بلطفه الخفي فانتظم الدر في سلوك التبر واجتمع نفح المسك الى نشر العطر وجاء يرفل من وضع لم يسبق له مثيل وزها بحسن وضع أوجب للكل انه عليه في كل حادثة التعويل وذلك بالمطبعة الميمنيه بمصر المحروسة المحميه بجوار سيدي أحمد الدردير قريبا من الجامع الازهر المنير ادارة المفتقر لعفو ربه القدير أحمد البابي الحلبي ذي العجز والتقصير

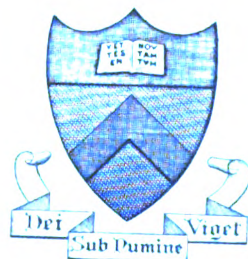


وذلك في أوائل شهر ربيع الاول
سنة ١٣١٠ هجريه على
صاحبها أفضل الصلاة
وأزكى التحيه
آمين آمين
آمين

(فهرست كتاب لسان الحكام مع تكملته الموضوعين بهامش معين الحكام)

(تمت)




Dei
Sub Numine
Viget